



Zeric K Smith

Director of Democratic Governance, USAID Indonesia.

Legal proceedings in a courtroom are often very complex and thus difficult for the general public to understand. The role of the Judicial Commission in the oversight of recruitment integrity and in assuring the ethical conduct of individual judges is very important to build public trust in Indonesia's justice system. The Commission benefits when they have a strong relationship with the mass media to help explain the importance of judicial ethics. By allowing the public to have a voice and provide feedback on the track record of justices and judges, the media helps to close the loop and improve the quality of Indonesian justice. USAID is very pleased that the Commission has participated enthusiastically in our Strengthening Integrity and Accountability Program (SIAP 2) with JPIP. This partnership has strengthened relationships between the Commission and journalists in a mutually beneficial manner, increasing the public's access to information on the workings of the judicial system.

KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA



DISPARITAS PUTUSAN HAKIM

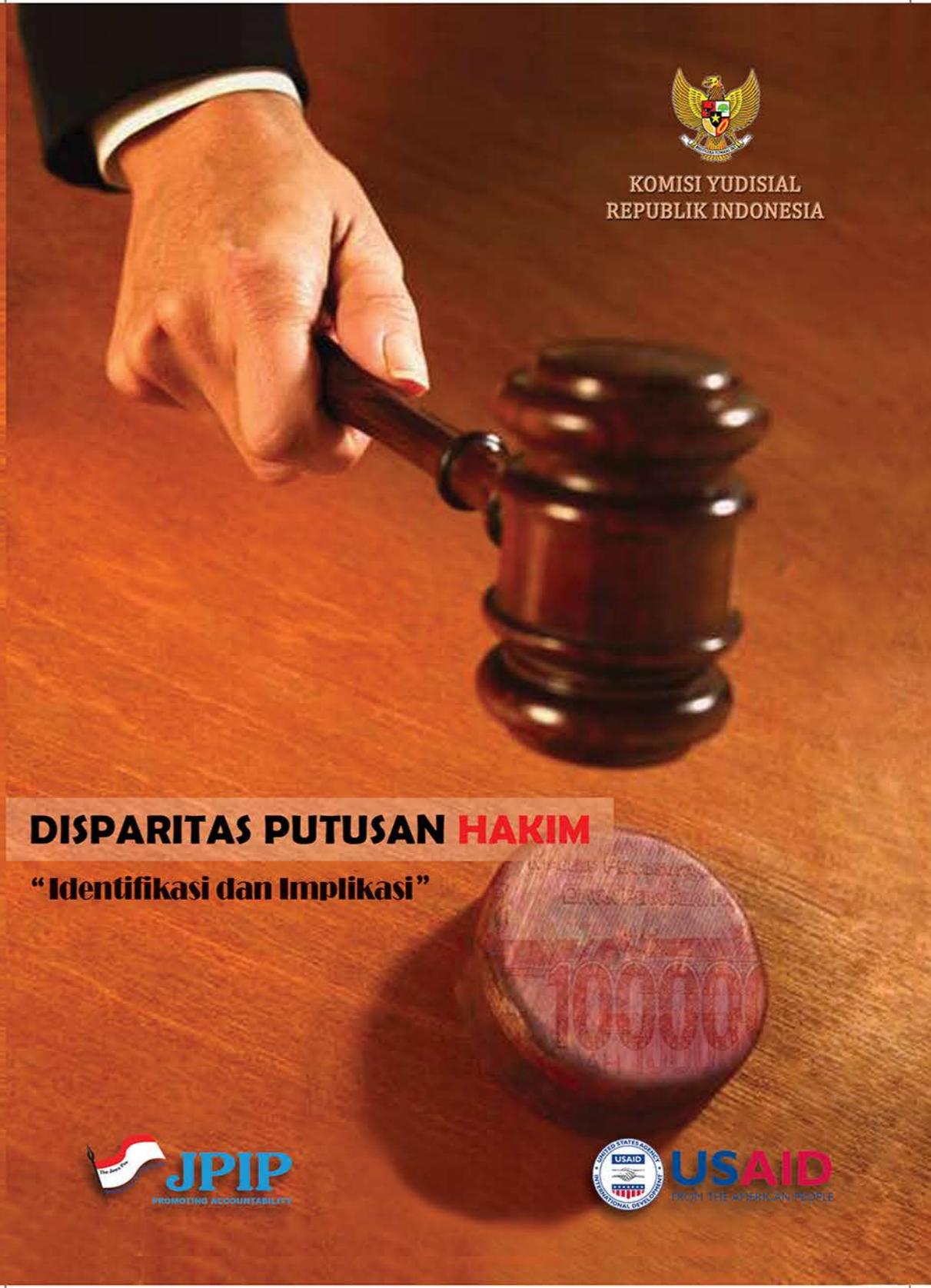
“Identifikasi dan Implikasi”



KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA

DISPARITAS PUTUSAN HAKIM

“Identifikasi dan Implikasi”



Diterbitkan atas kerjasama :

Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia
Jl. Kramat Raya 57 Jakarta Pusat
Telp. 021 390 5876, Fax. 021 390 6215, PO BOX 2685
website : www.komisiyudisial.go.id



The Jawa Pos Institute Of Pro-Otonomi

Graha Pena Lt.8 Suite 801
Jl. Jend. A. Yani No.88, Surabaya 60234
T. 031. 8202 038, Fax. 031 8202 081
Website : <http://www.jpip.or.id>



DISPARITAS PUTUSAN HAKIM "Identifikasi dan Implikasi"



**KOMISI YUDISIAL
REPUBLIK INDONESIA**

Buku ini diterbitkan oleh:

**Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia
Jl. Kramat Raya No. 57, Jakarta Pusat
Telp. 021-3905876, Fax: 021-3906215, PO Box 2685
www.komisiyudisial.go.id**

Publikasi ini dapat digunakan, dikutip, diterjemahkan, dicetak ulang, difotokopi, atau disebarluaskan baik sebagian atau keseluruhannya secara penuh oleh organisasi nirlaba manapun dengan mengakui hak cipta dan tidak diperjualbelikan.

Disparitas Putusan Hakim: “Identifikasi dan Implikasi”
ISBN : 978-602-70682-0-9

Pengarah

Dr. Suparman Marzuki, S.H., M.Si.

Penanggungjawab

Dr. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum.

Ketua

Danang Wijayanto

Sekretaris

Roejito

Tim Analisis Pusat

Dr. Shidarta, S.H., M.Hum.

Dr. Anton F Susanto, S.H., M.Hum.

Dr. Niken Savitri, S.H., MCL.

Dr. An An Chandra, S.H., LL.M.

Tim Analisis Jejaring

Univ. Bina Nusantara

Univ. Gadjah Mada

Univ. Pasundan

Univ. Jambi

Univ. Katolik Parahyangan

Univ. Padjajaran

Univ. Islam Negeri Gunung Djati Bandung

Univ. Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

Univ. Islam Indonesia

Sekretariat

Tri Purno Utomo

M. Ilham

Ikhsan Azhar

Atika Nidyandari

Yuli Lestari

Emry Hasudungan

Publikasi ini dapat digunakan, dikutip, diterjemahkan, dicetak ulang, difotokopi, atau disebarluaskan baik sebagian atau keseluruhannya secara penuh oleh organisasi nirlaba manapun dengan mengakui hak cipta dan tidak diperjualbelikan.

KATA SAMBUTAN
Ketua Komisi Yudisial

IKHTIAR MENUTUP SENJANG KEADILAN

Putusan hakim di ruang pengadilan tidak sekedar untuk mengakhiri sengketa dua pihak atau lebih; memberikan hak pada satu pihak dan membebankan kewajiban pada pihak lain; menghukum yang bersalah atau membebaskan yang tidak bersalah. Putusan hakim bisa juga menjadi awal dari sengketa baru, kelanjutan dari ketidakadilan, awal dari petaka baru bagi yang dihukum atas perbuatan yang tidak pernah ia lakukan, atau hukuman yang tidak manusiawi. Karena itu putusan hakim belum tentu mendatangkan kebahagiaan. Ia bahkan bisa menghadirkan penderitaan dan ketidakpercayaan yang luas.

Penderitaan dan ketidakpercayaan pada putusan hakim bukan saja dipicu oleh proses dan putusan yang tidak fair, tetapi juga karena adanya disparitas Antara satu atau lebih perkara yang relative sama; baik disparitas proses, disparitas penafsiran hukum, disparitas perlakuan, dan disparitas putusan akhir.

Disparitas putusan, terutama putusan pidana menjadi salah satu problem klasik pengadilan pidana dimanapun yang membuat banyak negara memberi perhatian khusus pada aspek ini karena menyangkut nasib, hak, nama baik dan bahkan nyawa manusia. Disparitas putusan hakim ini akan berakibat fatal, bilamana dikaitkan dengan administrasi pembinaan narapidana. Terpidana setelah membandingkan Antara pidana yang dikenakan kepadanya dengan yang dikenakan kepada orang-orang lain kemudian merasa menjadi korban (victim) dari ketidakpastian atau ketidakteraturan pengadilan akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu hasil yang ingin dicapai di dalam tujuan pemidanaan.

Upaya hakim untuk memaksimalkan putusan yang relative dapat mendatangkan kebahagiaan dan dipercaya adalah memastikan dijalankannya proses pengadilan yang fair dan cermat dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Proses demikian itulah yang dapat mencegah terjadinya disparitas putusan.

RUU KUHP sudah merancang petunjuk yang wajib

dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan putusan, yaitu: kesalahan pembuat tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat tindak pidana, apakah tindak pidana dilakukan berencana, cara melakukan tindak pidana, sikap dan tindakan pelaku setelah melakukan tindak pidana, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku, pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku, pengaruh pidana terhadap masa depan korban atau keluarga korban, maaf dari korban/keluarga, dan pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Problem disparitas putusan hakim di Indonesia belum banyak mendapat perhatian, kecuali putusan pidana yang dua decade terakhir banyak diperbincangkan dan diteliti.

Komisi Yudisial (KY) menilai usaha meninggikan kepercayaan dan kehormatan pada pengadilan, utamanya terhadap putusan hakim, haruslah didukung oleh putusan yang relative konsisten atau relative tidak terlalu senjang satu atau lebih putusan dengan satu atau lebih putusan lainnya sehingga diperlukan data sebagai bahan pelatihan untuk penguatan pengetahuan dan pemahaman hakim tentang problem disparitas, wujud disparitas, dan seterusnya.

Atas dasar itulah, KY bekerjasama dengan sejumlah perguruan tinggi yang telah menjadi jejaring KY melakukan penelitian selama beberapa waktu terhadap sejumlah putusan pidana, perdata, agama dan tata usaha Negara.

Kepada tim peneliti, dan semua pihak yang mendukung program hingga terbitnya hasil penelitian ini, atas nama Komisi Yudisial mengucapkan terimakasih kepada para pembaca, semoga membuka pikiran untuk perbaikan.

Jakarta, Juni 2014
Ketua Komisi Yudisial

Suparman Marzuki

KATA SAMBUTAN
Direktur Eksekutif the Jawa Pos Institute
of Pro-Otonomi (JPIP)

SENJANG PUTUSAN KARENA “BULU”

ENTAH kenapa pepatah ini memandang hukum dalam situasi rimba: “Tegakkan hukum tanpa pandang bulu”. Apa kaitan hukum dengan bulu? Rasanya ini berhubungan dengan dunia margasatwa. Tata hidup dianggap didasarkan pada tebal tipisnya bulu. Hewan berbulu tebal, seperti singa, gorila, harimau atau beruang, dianggap bisa merajai hutan. Sementara hewan berbulu tipis, seperti monyet, kijang, anoa, kerbau, diposisikan sebagai sasaran yang diperintah aturan. Maka, merujuk pada dunia margasatwa, lahirlah “tegakkan hukum tanpa pandang bulu”.

“Bulu” dalam hukum manusia di sini jelas bukan berarti harfiah. Manusia tak pernah cemas ada perbedaan perlakuan orang brewok (berbulu tebal) dengan orang gundul (tanpa bulu). Bulu di sana bisa berarti kekuasaan dan kekayaan. Ada kecemasan abadi, bahwa hukum bisa diintimidasi oleh kekuasaan dan ditukar dengan uang. Korbannya tentu yang tak berkuasa dan tak beruang. Para operator hukum, seperti polisi, jaksa, pengacara, dan hakim, serta pelaksana hukuman kerap gentar oleh kekuasaan dan ngiler oleh uang. Belakangan ada kasus iming-iming seks juga bisa membuat hukum serong.

Kecurigaan keterpengaruhannya oleh “bulu” kekuasaan dan uang, juga seks, ini selalu menjadi kecemasan abadi hukum di manapun. Sebab para operator hukum adalah manusia, sekalipun diberi predikat hakim (artinya bijaksana). Tak heran, bila bersamaan dengan “kemerdekaan kekuasaan kehakiman” diperlukan pengawas. Selain menjaga koridor martabat para juru vonis ini, juga untuk menjaga agar hakim juga semakin bermutu dalam melayani keadilan. Terkadang rutinitas mengetuk palu bisa melupakan substansi dalam profesi hakim: member kepastian hukum dan, yang terpenting, keadilan.

Kadang perbedaan yang terkesan “antagonis” antara

kepastian hukum dan keadilan inilah yang menyebabkan produk putusan peradilan terkesan tidak punya standar. Memang ada pasal-pasal undang-undang yang jadi rujukan. Tapi karena ada rentang maksimum vonis menyebabkan vonis bisa diterapkan dengan “merdeka” oleh hakim.

Contoh yang mutakhir adalah adanya beda putusan antara anak pejabat yang menewaskan orang dalam tabrakan di jalan dengan sopir yang menjalankan mobil majikannya. Sekilas ini ada perbedaan “bulu”. Yang satu tak pernah masuk penjara, yang sopir kecil bisa sangat lama di penjara. Peradilan terkesan tak peduli dengan apa pandangan orang atau *common sense* tentang putusan mereka. Meskipun, dalam putusan kerap dikutip “mempertimbangkan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat”.

Ada kesenjangan putusan antarkasus yang serupa. Juga ada kesenjangan antara putusan dengan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Kesenjangan ini bisa jadi makin menganga ketika sangat banyak putusan yang luput dari perhatian publik, terlebih di tempat yang jauh dari pusat-pusat keramaian. Tentu saja, disparitas putusan yang tak bisa dinalar dengan mudah oleh akal sehat, bisa menimbulkan “disparitas” antara kebutuhan penegakan hukum yang dipersepsi masyarakat dengan peradilan. Hukum gedongan dengan hukum khalayak ada jarak merentang.

Sebuah ikhtiar yang patut diapresiasi ketika Mahkamah Agung berupaya menjembatani kesenjangan ini dengan memposting putusan pengadilan di website resmi pengadilan. Memang, tak mungkin memantau ribuan putusan yang dipasang di sana. Seumur hidup pun tak akan tuntas. Tetapi, setidaknya dengan dipasang terbuka itu bisa dieksaminasi, ditelaah, diteliti, dicermati, diulas, dikomentari, diberi catatan, dipersoalkan... Singkatnya, diakses dengan mudah alias transparan.

Ada kehendak yang baik (*goodwill*) akuntabilitas institusi peradilan ditegakkan. Setelah kemerdekaan kekuasaan kehakiman dijalankan di ruang sidang, hasil putusan dipaparkan kepada publik. Mungkin tak semua peduli kepada putusan-

putusan itu, tapi setidaknya pihak yang berperkara dengan mudah bisa menelaah alasan jatuhnya vonis. Selain itu, apabila ada akademikus atau peneliti ingin menelaah putusan bisa dengan mudah mendapat sumber resminya.

Selain itu, pemaparan di website itu memangkas birokrasi turunnya salinan putusan yang kerap memakan waktu dan jadi ladang pungli. Dalam kasus pengacara yang ditangkap KPK karena menyuap panitera dengan titip kepada pegawai MA, sempat ada dalih uang suap Rp 150 juta untuk memperoleh salinan berkas putusan. Tentu saja dalih ini terpatahkan, karena MA sudah melansir putusannya di website. Baik si penyuap maupun yang dititipi suap terbukti bersalah.

Transparansi dan akuntabilitas sudah bisa mulai mengerem penyimpangan. Kalau komitmen ini berlanjut, kelak tersedianya amar putusan yang bisa diakses secara terbuka bisa dimanfaatkan untuk mengatasi kesenjangan atau disparitas putusan peradilan dalam kasus sejenis. Memang setiap kasus punya spesifikasi dan kondisi-kondisi unik, tetapi bukannya tak bisa diraba bila ada kesenjangan dan “pandang bulu”.

Makin banyak studi tentang putusan peradilan, tentu bisa jadi jalan meningkatkan mutu putusan dan mengurangi disparitas itu. Tanggung jawab fakultas hukum yang jumlahnya seabrek-abrek itu bisa dikerahkan di sini. Ketimbang berkuat pada teori melangit, lebih praktis teori itu dihadapkan langsung pada praktik peradilan. Selama ini menjadi sorotan umum, bahwa lulusan fakultas hukum kurang bisa langsung bergaul dengan realitas hukum. Ada semacam keterperanjatan melihat hukum di bangku kampus dengan di bangku peradilan.

Selain insan akademik, tentu saja Komisi Yudisial punya peran strategis. KY bisa menjadi jembatan antara hukum yang dipahami masyarakat dengan hukum kaum elitis di meja peradilan. Komentar-komentar terukur KY atas putusan peradilan bisa menjadi rambu bagi hakim agar lebih mendengar hukum yang dikeluhkesahkan masyarakat. Contoh, ketika ada bintanga tinggi Polri yang punya transaksi Rp 1,5 triliun di Papua divonis 2 tahun penjara, Ketua KY Suparman Marzuki langsung

bilang, "Ajaib". Suara Superman itu bisa dikatakan sebagai gaung dari kerisauan publik. Suara-suara seperti ini layak didengarkan.

Hakim harus makin peka suara keadilan publik. Ukurannya sulit, memang. Tetapi dengan memberikan argumen yang terang dan komplet, serta masuk akal, bisa bersualah keadilan meja hijau dengan keadilan masyarakat. Karena hukum untuk masyarakat, bukan masyarakat untuk hukum.

Jakarta, Juni 2014
Direktur Eksekutif the Jawa Pos Institute
of Pro-Otonomi (JPIP)

Rohman Budijanto

SEKAPUR SIRIH

MERINTIS BANGUN JEMBATAN

Sedari awal Komisi Yudisial percaya bahwa putusan seorang Hakim turut mencerminkan bagaimana gambaran pribadinya. Putusan yang baik pastilah dihasilkan dari Hakim dengan pikiran yang sehat, moril yang lurus serta perilaku yang terpuji, sebaliknya Putusan yang dirasa bermasalah atau kurang memenuhi rasa keadilan berdasarkan batas-batas tertentu patut diduga dihasilkan dari Hakim yang juga bermasalah. Melalui keyakinan itu maka Komisi Yudisial selalu memandang bahwa upaya apapun untuk mengkritisi putusan apakah itu mengkajinya, melakukan eksaminasi publik terhadapnya, bahkan menghitung statistik terhadap kecenderungannya arahnya, adalah baik, dan tidak akan pernah menjadi salah.

Nilai kebaikan dan manfaat dari upaya untuk terus mengkritisi Putusan Hakim tidak akan hanya berhenti pada perbaikan individu Hakim, tetapi juga mampu menjangkau dimensi yang lebih luas yaitu perbaikan dunia peradilan.

Penelitian Putusan adalah bagian upaya mengkritisi dunia peradilan, proses yang terus berlangsung sejak pertama kali dimulai pada tahun 2007 hingga saat ini tidak pernah berhenti. Sekali lagi Komisi Yudisial berkeyakinan bahwa peradilan merupakan sebuah entitas yang tidak bisa dibiarkan sendiri tanpa kritik yang membangun, ia juga tidak bisa dibiarkan memiliki kebenaran absolut yang tanpa tanding, peradilan bagi Komisi Yudisial tetap saja sebuah elemen penting dalam bernegara yang selalu memerlukan *Exercise* dari manapun untuk kepentingan perbaikan dan reformasi berkelanjutan. *Exercise* yang objektif dan membangun dunia peradilan paling mungkin untuk di dapat hanya dari ranah akademis atau pun *civil society*, maka melalui Penelitian Putusan Komisi Yudisial bermaksud menyediakan diri untuk menjadi *Bridge* (jembatan) yang menghubungkan dunia Peradilan (praktek) dengan dunia Universitas (akademis) serta *civil society*.

Pada tahun 2013 sebuah metode baru coba diintroduksi dengan tujuan peningkatan kualitas analisis penelitian. Fokus

perhatian dititikberatkan pada disparitas yang mungkin terjadi di antara putusan-putusan objek penelitian, baik antar-putusan yang bersifat vertikal (misalnya putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding) atau antar-putusan yang bersifat horisontal (putusan-putusan pengadilan pada tingkat yang sama).

Kajian disparitas tersebut terutama terkait dengan pemaknaan hakim terhadap unsur-unsur dari setiap dasar hukum yang digunakan dalam kasus-kasus yang bersangkutan. Disparitas pemaknaan tadi boleh jadi hanya sekadar mengkonfirmasi ketentuan tekstual dari bunyi pasal undang-undang atau perjanjian, tetapi dapat pula memunculkan sebuah penemuan hukum baru yang justru menerobos kebekuan tekstual. Selain itu disparitas dalam penjatuhan sanksi menjadi penting untuk juga dilacak, dimana dalam dua atau lebih perkara dengan kondisi yang telah *Apple to Apple* (sama persis) masih terjadi perbedaan penjatuhan sanksi.

Akhirnya dengan mengetahui letak disparitas yang terjadi pada Putusan Hakim, maka koreksi serta proses perbaikan terhadap kualitas putusan sekaligus dunia peradilan kami pastikan terus berlanjut dan tidak akan berhenti.

Jakarta, Juni 2014
Ketua Bidang Sumber Daya Manusia,
Penelitian dan Pengembangan/
Penanggung Jawab Penelitian

Dr. H. Jaja Ahmad Jayus, S.H., M.Hum.

Kata Pengantar

BERJEJARING MENGEVALUASI PERADILAN

Sejak tahun 2007 hingga 2013, Komisi Yudisial secara konsisten melaksanakan kegiatan Penelitian Putusan Hakim. Kegiatan yang dimaksudkan untuk memotret kualitas hakim di dalam putusan ini, selalu mengambil tema yang berbeda setiap tahunnya. Untuk tahun 2013 ini, Komisi Yudisial mengangkat tema Disparitas sebagai cikal bakal judul buku ini.

Salah satu hal yang menarik yang terus dibudayakan oleh Komisi Yudisial sejak dilaksanakannya kegiatan Penelitian Putusan Hakim ini adalah melibatkan jejaring-jejaring berasal dari kalangan akademisi untuk melakukan analisis secara langsung terhadap putusan-putusan pengadilan.

Dengan berdasarhasil evaluasi di tahun-tahun sebelumnya, Komis Yudisial membuat mekanismeyang baru dalam hal penentuan jejaring yang akan dilibatkan dalam kegiatan Penelitian Putusan Hakim Tahun 2013 ini. Mekanisme yang dimaksud adalah memberikan kesempatan kepada semua jejaringnya untuk mengikuti seleksi proposal. Jejaring yang memenuhi kriteria dinyatakan lulus dan berhak mengikuti kegiatan ini. Melalui proses seleksi proposal yang ketat, Komisi Yudisial akhirnya memutuskan dua belas lembaga, baik berupa perguruan tinggi maupun lembaga swadaya masyarakat, untuk terlibat dalam penelitian tahun 2013 ini.

Kedua belas jejaring yang dinyatakan lulus tersebut diwajibkan oleh Komisi Yudisial untuk melakukan penelitian terhadap lima putusan di tingkat pengadilan pertamadan lima putusan pengadilan tingkat berikutnya (bias berupa putusan pengadilan tingkat banding dan/atau tingkat kasasi). Tujuannya adalah agar para jejaring dapat memotret disparitas putusan hakim di dalam putusan-putusan pengadilan pertama dan tingkat berikutnya. Sementara itu, terkait dengan indikator penelitian, Komisi Yudisial bersama-sama dengan tim pakar yang telah ditunjuk kemudian menjadikan lima indikator sebagai tolak ukur, yaitu ketaatan pada hukum acara, hukum materiil, penalaran hukum, filosofi pemidanaan/penjatuhan sanksi, dan disparitas

antar-putusan (apakah ditemukan pola yang sejalan [konvergen] atau bersilangan [divergen] di antara putusan-putusan yang dianalisis tersebut, sekaligus dapat ditunjukkan seperti apa pola konvergensi dan divergensinya).

Hasil penelitian dari kedua belas tim peneliti jejaring tersebut disepakati akan dijadikan buku bunga rampai yang diberi judul “Disparitas Putusan Hakim: Identifikasi dan Implikasi”. Namun, setelah melalui proses pemeriksaan yang relatif lebih teliti dan ketat, Tim Pakar dan Komisi Yudisial menyepakati bahwa tidak semua hasil penelitian jejaring yang dimasukkan ke dalam buku bunga rampai itu.

Akhirnya, kami dari Komisi Yudisial mengucapkan banyak terima kasih kepada tim peneliti jejaring, tim pakar, dan staf bidang analisis yang telah berhasil melaksanakan kegiatan ini serta bersedia membuat buku bunga rampai ini. Semoga buku bisa menjadi referensi baru bagi para hakim di dalam meningkatkan kapasitasnya. Kepada para pembaca, kami harapkan masukan dan kritiknya demi perbaikan penelitian-penelitian Komisi Yudisial berikutnya.

Jakarta, Juni 2014
Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial

Danang Wijayanto

DAFTAR ISI

1. Tim Penyusun	ii
2. Kata Sambutan Ketua KY	iii
3. Kata Sambutan Direktur Eksekutif the Jawa Pos Institute of Pro-Otonomi (JPIP)	v
4. Sekapur Sirih	ix
5. Kata Pengantar	xi
6. Daftar Isi	xiii
7. Prolog (editor)	1
8. Bagian I Disparitas Putusan Korupsi	
Pengantar Editor	9
a. Disparitas Penafsiran Hakim atas Pasal 2 dan 3 Undang-Undang PTPK dan Implikasinya	15
b. Disparitas Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi yang Diputus Bebas di Pengadilan Negeri/Pengadilan Tindak Pidana Korupsi	77
c. Disparitas Pidana Putusan Hakim tentang Tindak Pidana Korupsi	183
9. Bagian II Disparitas Putusan Narkotika	
Pengantar Editor	261
a. Disparitas Putusan Hakim dalam Perkara Narkotika di Daerah Istimewa Yogyakarta	265

10. Bagian III Disparitas Putusan Pailit	
Pengantar Editor	325
a. Disparitas Putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung dalam Kasus-Kasus Kepailitan	329
b. Disparitas Putusan Permohonan Pernyataan Pailit oleh Pekerja.....	411
11. Bagian IV Disparitas Putusan Merek	
Pengantar Editor	465
a. Analisis Putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung tentang Merek	469
12. Bagian V Disparitas Putusan Perceraian	
Pengantar Editor	507
a. Disparitas Putusan Pengadilan Agama	511
13. Bagian VI Disparitas Putusan Sengketa Tanah	
Pengantar Editor	589
a. Kajian Komprehensif terhadap Putusan-Putusan Pengadilan Negeri Wilayah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta Terkait Perkara Sengketa Tanah yang Mengandung Gugatan Moneter Remedy dan/atau Equitable Remedy	593
14. Epilog	667

PROLOG

Seperti pada tahun-tahun sebelumnya, penelitian terhadap putusan pengadilan merupakan program reguler yang dijalankan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. Mengingat sedemikian banyak putusan hakim yang dikaji, maka sejak awal program penelitian ini dilangsungkan dengan melibatkan organisasi (perguruan tinggi dan lembaga swadaya masyarakat) sebagai bagian dari jejaring KY di berbagai daerah di Tanah Air.

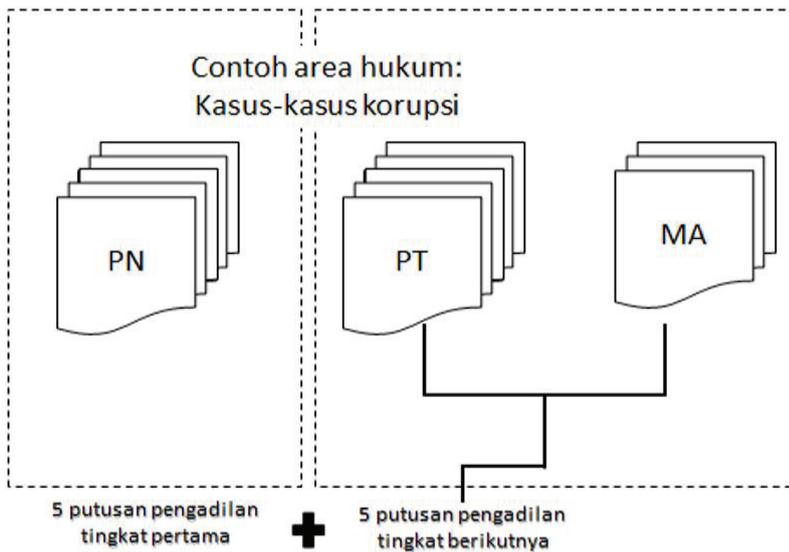
Objek penelitian putusan pengadilan ini ditujukan terutama pada sampel putusan pengadilan di lingkungan peradilan umum, kendati ada sejumlah kasus yang juga mencakup peradilan agama. Sampel yang dipilih pada program penelitian terdahulu juga telah memperhitungkan berbagai kebutuhan KY dalam rangka penyusunan basis data kinerja hakim dan keperluan penyeleksian calon hakim agung.

Aspek metodologis adalah hal penting yang perlu dicermati dalam proses perjalanan suatu penelitian. Dari waktu ke waktu metode penelitian putusan ini terus mengalami perkembangan, sehingga diharapkan luaran dari penelitian ini makin memperlihatkan kualitas kajian yang bertambah bernas, yang pada gilirannya dapat bermanfaat secara optimal untuk membantu KY dalam menjalankan tugas dan fungsinya serta dan juga menjadi masukan pada lembaga-lembaga pengawasan profesi hakim di berbagai instansi lainnya.

Berangkat dari pengalaman tahun-tahun sebelumnya, pada tahun 2013 ini, sebuah metode baru diintroduksi dengan tujuan peningkatan kualitas analisis penelitian. Dalam hal ini KY memberi kesempatan kepada para jejaring untuk berkompetisi mengajukan usulan penelitian putusan pengadilan yang memenuhi kriteria yang dipersyaratkan oleh KY. Oleh karena pokok perkara dari putusan-putusan itu diusulkan sendiri oleh jejaring tersebut, maka diasumsikan jejaring ini telah memperhitungkan kapabilitas dan kompetensi para peneliti di tingkat jejaring itu terkait pokok-pokok perkara yang diusulkannya.

Mengingat ada cukup banyak institusi yang telah tergabung sebagai jejaring KY (ditandai dengan telah adanya penandatanganan nota kesepahaman dengan KY), maka secara selektif telah dipilih dua belas lembaga, baik berupa perguruan tinggi maupun lembaga swadaya masyarakat, untuk terlibat dalam penelitian tahun 2013 ini. Tiap jejaring wajib melakukan penelitian terhadap lima putusan di tingkat pengadilan pertama dan lima putusan pengadilan tingkat berikutnya (bisa berupa putusan pengadilan tingkat banding dan/atau tingkat kasasi). Dengan demikian setiap jejaring peneliti telah mengumpulkan sepuluh analisis putusan, ditambah dengan satu laporan disparitas yang merangkum kesepuluh laporan sebelumnya.

Dalam hal suatu kasus baru sampai pada putusan pengadilan tingkat pertama, maka putusan demikian tetap dapat dianalisis di dalam satu laporan, dengan catatan putusan itu memang memiliki isu yang sangat menarik untuk dianalisis. Jumlah keseluruhan laporan penelitian dari tim jejaring itu tetap harus minimal sepuluh putusan pengadilan, sehingga tim peneliti harus mencari putusan pengadilan tingkat pertama lainnya guna menggenapi jumlah laporan yang harus diserahkan.



Keseluruhan laporan yang diterima (di luar laporan rangkuman) sebanyak 120, dengan rincian sebagai berikut:

No.	Perkara	Jumlah putusan	Jejaring yang menganalisis
1	Tuntutan tindak pidana korupsi	40	Univ. Pasundan, Bandung Universitas Jambi Univ. Katolik Parahyangan, Bandung LBH Lampung
2	Tuntutan tindak pidana narkotika	10	UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta
3	Tuntutan tindak pidana kekerasan terhadap anak	10	Univ. 19 November, Kolaka
4	Permohonan kepailitan	30	Univ. Bina Nusantara, Jakarta Univ. Islam Indonesia, Yogyakarta Univ. Dr. Soetomo Surabaya
5	Gugatan sengketa merek	10	Univ. Padjadjaran, Bandung
6	Gugatan sengketa tanah	10	Univ. Gadjah Mada, Yogyakarta
7	Gugatan perceraian	10	UIN Sunan Gunung Djati, Bandung
TOTAL		120	

Pemilihan bidang hukum ditentukan sendiri oleh para jejaring melalui proposal yang mereka ajukan kepada KY. Sebanyak dua belas jejaring di atas adalah institusi yang berhasil lolos dalam seleksi proposal yang diadakan oleh KY. Para jejaring ini kemudian diundang untuk mempresentasikan proposal mereka di hadapan tim analis pusat yang dibentuk oleh KY guna diberika masukan demi penyempurnaan metode penelitian dan penulisan laporan.

Fokus perhatian para peneliti adalah mencermati disparitas yang mungkin terjadi di antara putusan-putusan tersebut, baik antar-putusan yang bersifat vertikal (misalnya putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding/kasasi) atau antar-putusan yang bersifat horisontal (putusan-putusan pengadilan pada tingkat yang sama). Kajian disparitas tersebut terutama terkait dengan pemaknaan hakim terhadap unsur-unsur dari setiap dasar hukum yang digunakan dalam kasus-kasus yang bersangkutan. Disparitas pemaknaan tadi boleh jadi hanya sekadar mengkonfirmasi ketentuan tekstual dari bunyi pasal undang-undang atau perjanjian, tetapi dapat pula memunculkan

sebuah penemuan hukum baru yang justru menerobos kebekuan tekstual. Pada gilirannya, juga perlu dilacak disparitas dalam penjatuhan sanksi. Analisis aspek disparitas dalam putusan tersebut wajib disertai dengan elaborasi mendalam melalui penelitian doktrinal atas kepustakaan dan yurisprudensi terkait.

Luaran (output) dari penelitian ini berupa laporan hasil analisis mendalam dan komprehensif atas putusan-putusan pengadilan di tingkat pertama dan banding untuk satu atau lebih area bidang hukum. Komprehensi analisis mencakup paling sedikit:

1. aspek hukum acara (ada tidaknya ketentuan hukum acara yang dapat diidentifikasi telah dilanggar; jika ada, apa implikasi dari pelanggaran itu);
2. aspek hukum material (seberapa mendalam substansi dari dasar hukum, baik mencakup nilai-nilai, asas-asas, maupun norma-norma dari berbagai sumber hukum, telah benar-benar digali oleh majelis hakim untuk menyelesaikan kasus tersebut);
3. penalaran hukum (apakah majelis telah memberikan pertimbangan yang cukup, saling menguatkan, dan berimbang (di antara para pihak) dalam membangun argumentasi majelis, baik dalam pertimbangan tentang fakta maupun tentang hukumnya);
4. filosofi pemidanaan/penjatuhan sanksi (apakah majelis menyelami filosofi dari bidang hukum terkait dengan perkara yang ditanganinya, sehingga jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkannya dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah-yuridis dan sosiologis; dan
5. disparitas antar-putusan (apakah ditemukan pola yang sejalan [konvergen] atau bersilangan [divergen] di antara putusan-putusan yang dianalisis tersebut; sekaligus dapat ditunjukkan seperti apa pola konvergensi dan divergensinya).

Peneliti yang dilibatkan dalam program penelitian putusan pengadilan tahun 2013 ini adalah mereka yang merupakan dosen atau aktivis LSM dengan kualifikasi: (1) memiliki pengetahuan

dan pengalaman terkait dengan substansi pokok perkara putusan-putusan yang diteliti, yakni memang menjadi pengajar, pengkaji, dan/atau pelaku advokasi pada area hukum tersebut (ditunjukkan dalam curriculum vitae para peneliti); (2) memiliki kemampuan berkerja sama sebagai tim peneliti yang terdiri dari dua sampai dengan lima orang dengan salah satunya berlatar belakang penguasaan terhadap hukum acara pidana dan/atau perdata; dan tiap tim peneliti sebagaimana dimaksud pada butir (b) dapat melibatkan seorang mahasiswa aktif (khusus untuk jejaring dari perguruan tinggi).

Sebelumnya, KY telah membentuk tim untuk melakukan penyeleksian proposal, monitoring pelaksanaan penelitian, dan pengkompilasian hasil analisis penelitian. Seleksi proposal dilakukan secara administratif, sehingga kelengkapan berkas perlu diperhatikan dalam tahap ini. Proposal yang dinyatakan memenuhi syarat diumumkan dan wakil dari para peneliti di tingkat jejaring, diundang untuk menghadiri pemaparan proposal (guna mendapatkan masukan), sosialisasi kegiatan penelitian sekaligus acara penandatanganan perjanjian. Dalam acara tersebut, peneliti utama yang hadir adalah penerima kuasa tertulis dari pimpinan lembaga di tingkat jejaring sehingga ia dapat bertindak untuk dan atas nama lembaga jejaring dalam penandatanganan perjanjian penelitian.

Dalam waktu yang ditetapkan peneliti di tingkat jejaring wajib melaksanakan penelitian sesuai dengan jadwal waktu yang disepakati. Selama masa pelaksanaan penelitian, tim yang dibentuk oleh KY melakukan monitoring evaluasi (monev) untuk mengetahui tingkat kemajuan penelitian dan mengatasi kemungkinan hambatan yang terjadi.

Setelah laporan penelitian diserahkan kepada KY, maka para peneliti juga diminta melakukan presentasi penelitian. Tim analis dari KY berhak meminta para peneliti mengoreksi laporan penelitian yang wajib untuk ditindaklanjuti oleh para peneliti sebelum akhirnya laporan tersebut menjadi laporan final. Pada akhirnya, tim analis dari KY melakukan kompilasi atas keseluruhan laporan penelitian para peneliti di tingkat jejaring ini.

Kompilasi pada tahun 2013 ini mengambil format yang juga berbeda dengan tahun-tahun sebelumnya. Pada tahun ini, tim analis membiarkan laporan disparitas sekaligus sebagai laporan final peneliti tersebut tampil utuh dalam buku bunga rampai yang diterbitkan oleh KY. Harapan dari format penerbitan seperti ini tidak lain adalah agar para pembaca dapat menilai sendiri laporan demi laporan yang dibuat oleh para jejaring, termasuk menilai kedalaman analisis masing-masing laporan.

Tim analis telah memilih 100 putusan dan tidak mengikutsertakan dua puluh laporan dari dua jejaring karena alasan kualitas laporan mereka. Kesepuluh jejaring yang menyampaikan 100 laporan penelitian ini paling tidak telah memenuhi ekspektasi minimal dari KY terkait kualitas analisis dan ketaatan mereka terhadap format yang dipersyaratkan dalam term of reference.

Judul buku bunga rampai ini sengaja dipilih dengan kosa kaa sederhana, yaitu “Disparitas Puusan Hakim: Identifikasi dan Implikasi.” Pilihan judul tersebut bukanlah tanpa alasan. Kata “identifikasi” menunjukkan upaya ini sebagai langkah awal karena memuat pemetaan terhadap topik disparitas dalam putusan hakim.

Terminologi disparitas (*disparity*) menurut Black (1990: 470) adalah “Marked difference in quantity or quality between two things or among many things.” Jadi dalam kajian disparitas selalu terdapat lebih dari satu objek yang diperbandingkan. Perbedaan di antara keduanya menunjukkan adanya disparitas tersebut. Dalam putusan hakim, kata disparitas kerap didenotasikan hanya sekadar pada perbedaan sanksi yang diajukan, padahal seharusnya dapat lebih luas pemaknaannya. Disparitas dapat terkait pada perbedaan perspektif hakim dalam menafsirkan suatu konsep hukum, yang pada gilirannya dapat saja berimplikasi pada penjatuhan putusannya.

Ketujuh topik yang diangkat di dalam buku bunga rampai ini selalu diawali dengan pengantar editor, yang memuat paparan awal untuk mendampingi pembaca menyimak ulasan peneliti jejaring dalam mencermati putusan-putusan pengadilan yang dikaji. Oleh sebab itu, tidak pada tempatnya bagian pendahuluan

ini melakukan duplikasi dengan memaparkan kembali pengantar editor pada tiap-tiap topik hukum tersebut. Barulah nanti pada bagian akhir akan disajikan epilog yang memuat rangkuman editor atas keseluruhan kajian disparitas dalam buku ini.

Dengan sistematika sebagaimana dihadirkan di dalam buku ini, pembaca memiliki keleluasaan untuk mulai membaca dari bagian manapun sesuai area hukum yang diminati. Tujuan dari penerbitan buku ini akan tercapai apabila sidang pembaca, khususnya para penegak hukum di Tanah Air, dapat menikmati sajian buku ini dengan sikap positif demi perbaikan kualitas penegakan hukum.

Bagian 1 - Disparitas Putusan Korupsi

Bagian I

Disparitas Putusan Korupsi

Pengantar Editor

Ambiguitas putusan merupakan sesuatu yang tidak dapat ditolak. Sebagai wacana yang di dalamnya memuat berbagai hal, putusan hakim senantiasa mengundang (menciptakan) polemik baik bagi si pemutus yaitu hakim, sekaligus juga bagi si pembaca (para pihak). Putusan hakim merupakan teks terbuka yang dapat ditafsirkan oleh siapa saja, meskipun kekuatan mengikatnya berlaku hanya bagi para pihak yang berperkara di pengadilan. Ambiguitas, paradoksial dan karakter multi tafsir dalam putusan hakim merupakan sebuah keniscayaan, sesuatu yang akan terus dan selalu ada. Dengan kata lain tidak ada putusan hakim yang tidak ambigu dan tidak ada putusan yang tidak multi tafsir, karena kata-kata dalam putusan selalu memiliki banyak arti (polisemi) dan kalimat-kalimatnya senantiasa bermakna ganda. Selama ada keambiguan, maka tidak akan ada kesamaan makna antara satu putusan dengan putusan lainnya, satu perkara dengan perkara lainnya, atau antara satu hakim dengan hakim lain, dengan kata lain substansi putusan sangat ditentukan oleh konteks di mana dan bagaimana putusan itu dikeluarkan.

Putusan hakim tidak bersifat statis, karena akan terkait dengan realitas yaitu berbagai kepentingan, kekuasaan, serta kekuasaan. Putusan hakim senantiasa kontekstual dan tidak bebas nilai (tidak netral). Bagi mereka yang setiap harinya bergumul dengan teks dan penafsiran, putusan hakim yang beragam dan ambigu menjadi tidak penting, karena hal itu memperlihatkan bentuk-bentuk dinamis dari putusan. Untuk memahami dan menggeluti putusan hakim diperlukan kecerdasan nalar, rasa, hasrat, dan intuisi serta keberanian, sehingga dapat diungkap hakekat sesungguhnya dari apa yang menjadi tujuannya, mengapa putusannya berbunyi demikian, dan pertimbangan-pertimbangan hukumnya. Pendek kata akan terungkap bagaimana mekanisme kerjanya, dan juga bagaimana putusan berkembang dalam memproduksi makna terkait dengan realitasnya.

Sekalipun putusan senantiasa ambigu dan bersifat multi tafsir, hakim yang memutus tetap harus bersungguh-

sebenarnya dan berpijak kepada kebenaran, sehingga putusan yang dihasilkan dapat mendekati kebenaran itu. Masyarakat menaruh harapan besar tentang hakim dan sistem peradilan kita, mengingat peradilan merupakan media utama (sekalipun bukan satu-satunya) pencari keadilan. Namun saat ini masyarakat dibingungkan oleh berbagai tontonan perilaku hakim dan kualitas putusannya. Banyak putusan hakim yang mengundang kritik dan sinisme, yang mengarah kepada ketidakpercayaan masyarakat, dan membentuk sikap skeptik cukup besar. Hal demikian muncul karena banyak hakim yang tidak serius, dan melakukan tindakan tidak terpuji, yaitu dengan menggadaikan martabat dan nama baiknya, sebagaimana dijelaskan Satjipto Rahardjo (2011: 90) *“saat ini pengadilan berubah menjadi pasar yang memperdagangkan putusan, pengadilan terlalu sering mencoreng martabatnya sendiri, dan bersama sama dengan koruptor telah menjadi benalu di negeri ini”*. Dalam tulisan lain beliau menyatakan, *“Indonesia tengah dilanda krisis besar. Mahkamah Agung dan pengadilan-pengadilan di bawahnya mendapat sorotan yang sangat keras dari masyarakat dan tidak puas oleh putusan putusan yang dibuat serta perilaku para pejabat pengadilan* (Rahardjo, 2011: 167-168).

Putusan hakim pada hakekatnya adalah pergulatan seorang hakim, baik dengan dirinya, hakim lain maupun lingkungannya dalam memahami realitas. Melalui putusannya hakim dapat mengalihkan kepemilikan seseorang, mencabut kebebasan warga negara, menyatakan tidak sah tindakan sewenang-wenang pemerintah terhadap masyarakat, bahkan dapat menghilangkan hak hidup seseorang (Machmudin, 2006: 51). Wewenang yang sedemikian besar itu, dilaksanakan dalam upaya penegakan hukum, kebenaran dan keadilan. Kewenangan itu menuntut tanggung jawab yang tinggi, karena putusannya harus dapat dipertanggungjawabkan secara horizontal kepada masyarakat dan vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Pernyataan ini mengingatkan kita bahwa betapa terkurasnya energi hakim saat menjalankan tugasnya, karena harus menjalani sebuah pergulatan batin dan harus membuat pilihan-pilihan yang tidak mudah. Hakim yang menyadari dirinya benar-benar bahwa dalam dirinya terjadi pergulatan kemanusiaan dihadapkan pada aturan hukum, fakta-fakta, argumen jaksa, argumen terdakwa dan advokat dan lebih dari itu, harus meletakkan dirinya di jantung

masyarakat. Sebagaimana dijelaskan Satjipto Rahardjo (2011: 92), *“Hakim harus mewakili suara rakyat yang diam yang tidak terwakili dan yang tidak terdengar.”*

Disparitas putusan hakim kasus korupsi yang merupakan tema-tema pada bab ini menjadi sebuah optik tersendiri untuk mencermati kualitas putusan hakim. Paling tidak ada dua hal yang perlu dicermati, pertama aspek disparitas yang seringkali disorot dan yang kedua adalah aspek kompleksitas kasus, khususnya kasus korupsi. Pada satu sisi, disparitas akan dipandang sebagai kontradiksi yang rasional, sebagaimana dikatakan Oemar Seno Adji (1984: 28), bahwa disparitas merupakan hal yang dapat dibenarkan sepanjang hal itu memang dilakukan dengan wajar. Disparitas bagi pandangan ini dilihat sejalan dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Disparitas pada situasi ini juga dipahami sebagai upaya untuk menjaga kewibawaan hukum.

Bahwa seorang hakim harus mampu menjelaskan secara wajar dan benar tentang perkara yang tengah diputusnya. Namun di sisi lain disparitas dapat dipandang sebagai gangguan dan ketidaknyamanan terhadap aspek kepastian hukum dan bentuk perlakuan peradilan terhadap masyarakat kelas tertentu, yaitu bahwa disparitas seringkali dipandang sebuah perlakuan khusus atau “perbedaan perlakuan”, yang lahir dari perilaku a-moral hakim/pejabat/penegak hukum dan bukan sebagai sebuah realitas sosial putusan yang memang begitu seharusnya, hal itu nampaknya sejalan dengan berbagai kasus korupsi yang muncul, seringkali melibatkan petinggi kekuasaan, atau orang-orang yang secara rasional tidak mungkin melakukan tindakan itu, beberapa kasus seperti hakim Setyabudi di Bandung dan juga Kasus Akil Mochtar di Mahkamah Konstitusi memperlihatkan bahwa korupsi begitu kompleks, dan dalam persoalan disparitas putusan korupsi, kompleksitas itu menjadi lebih tinggi.

Penelitian yang ada dalam buku ini ingin mengungkapkan beberapa persoalan demikian itu, sekalipun aspek-aspek di belakang putusan tetap saja sulit untuk diungkap. Motif dan perilaku di belakang putusan hanya bisa diungkap melalui teknik pembacaan yang dikenal dengan “kritik teks”, sesuatu yang tidak nampak dalam penelitian-penelitian di dalam buku ini. Namun demikian sebagai sebuah telaah hukum yang cukup kritis, beberapa persoalan dalam putusan ini cukup berhasil untuk

diungkap, yaitu mulai dari bentuk penalaran hukum, sumber-sumber hukum yang digunakan sampai kepada aspek penerapan hukumnya.

Beberapa tulisan mencoba mengurai untuk membuka selubung tentang hakekat dari disparitas. Dengan mengambil tema tentang korupsi para peneliti berharap dapat menyajikan beberapa alasan utama munculnya disparitas. Sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa beberapa peneliti dalam hasil penelitiannya telah mengemukakan pendapat bahwa disparitas dapat mengganggu persoalan kepastian hukum dan sebagai bentuk perlakuan yang tidak adil yang di picu oleh persoalan integritas, mengingat begitu banyak hakim yang dilaporkan tidak memiliki integritas/moralitas yang baik, Namun demikian disparitas tetap menampilkan sisi profesionalisme hakim, ketika hakim secara handal, ahli dan terampil dapat menjelaskan secara kontekstual serta bertanggung jawab terhadap profesinya yang terhormat. Profesionalisme hakim paling tidak terbagi ke dalam tiga hal yaitu (a) kompetensi akademik, (b) kompetensi *skill* dan (c) kompetensi etik. Dalam banyak kasus, hakim yang tidak profesional telah mengakibatkan putusan-putusan yang dihasilkannya tidak memiliki kualitas yang baik, dan merugikan bagi masyarakat luas.

Disparitas putusan, nampaknya juga terkait dengan kecenderungan pola pikir hakim dan tidak dapat dilepaskan dari sistem pengetahuan yang dimiliki hakim dan kemudian dari sistem pengetahuan yang dimilikinya itu menentukan corak atau karakter pemikirannya. Pola pikir yang bercorak positivistik atau non positivistik pada tataran praktisnya melahirkan kecenderungan hakim yang berbeda dalam melakukan pemaknaan atau penafsiran hukum dalam memutuskan perkara. Inilah yang disebut sebagai hakim tekstual dan kontekstual. Menurut M. Syamsyudin (2011: 11), bahwa penafsiran tekstual yaitu penafsiran sempit yang hanya mengacu kepada teks undang-undang yang berlaku, sedangkan pemaknaan kontekstual yaitu penafsiran luas yang selain mengacu pada bunyi teks hukum, juga mengaitkan dengan memperhatikan faktor-faktor *socio legal* yang ada. Dalam praktik pola pikir hakim-hakim dengan tipologi pemaknaan tekstual masih mendominasi paradigma hakim dalam menafsirkan ketentuan perundang-undangan.

Pengadilan/hakim, sebagaimana dikatakan HLA Hart (2009: 19), seharusnya berfungsi sebagai *'costus morum'*, yaitu semacam sensor umum dan pemandu perilaku publik. Artinya hakim harus mengorbankan prinsip-prinsip legalitas yang selama ini menjadi anutan. Dalam posisinya sebagai sensor umum itu, kualitas putusan hakim sangat menentukan, putusan hakim akan memiliki pertimbangan tajam demi kepentingan lebih luas, yang mengharuskannya ada digarda terdepan dalam menjamin aspek moralitas dan etika. Atau sebagaimana dikutip oleh Mochtar Kusumaatmadja (2002: 13), dari Roscoe Pound, bahwa hukum dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan. Pengalaman menunjukkan bahwa di Amerika Serikat terutama setelah dilaksanakan New Deal mulai dari tahun tiga puluhan, hukum dipergunakan sebagai alat untuk mewujudkan perubahan-perubahan di bidang sosial. Peranan hukum dalam bentuk keputusan-keputusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga negara berkulit hitam merupakan contoh yang paling mengesankan dari peranan yang progresif yang dapat dimainkan oleh hukum dalam masyarakat. Terlepas dari itu semua, nampaknya hasil penelitian tentang disparitas putusan korupsi yang dilakukan jejaring Komisi Yudisial dalam buku ini cukup memberikan energi lain, bahwa kita masih membutuhkan hakim yang memiliki integritas, kejujuran dan tekad untuk melakukan pembaharuan hukum guna menciptakan putusan-putusan yang lebih baik, untuk memulihkan kondisi peradilan kita, yaitu sebagaimana di katakan Mahkamah Agung "guna terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung", atau sebagaimana yang menjadi tugas Komisi Yudisial, yaitu "*menjaga kehormatan dan keluhuran martabat hakim*".

Daftar Pustaka

- Adji, Oemar Seno. 1884. *Hukum-Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga.
- Hart, HLA. 2009. *Law, Liberty and Morality; Hukum, Kebebasan, dan Moralitas*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 2002. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni.
- Machmudin, Dudu Duswara. 2006. *Peranan Keyakinan Hakim dalam Memutus Suatu Perkara di Pengadilan*. Varia Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia
- Rahardjo, Satjipto. 2011. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Kompas.
- Syamsudin, M. 2011. *Rekonstruksi Pola Pikir Hakim dalam Memutuskan Perkara Korupsi Berbasis Hukum Progresif*. Jurnal Dinamika Hukum Vol. 11 No. 1. Jakarta.

A. Disparitas Penafsiran Hakim atas Pasal 2 dan 3 Undang-Undang PTPK dan Implikasinya

Tim Peneliti Universitas Pasundan:

*Melani, Absar Kartabrata, N. Ike Kusmiati, Irwan S. Indrapradja,
Murshal Senjaya*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Tindak pidana korupsi (tipikor) di Indonesia telah mewabah ke berbagai segi kehidupan. Putusan pengadilan tipikor yang diteliti ini pun terdakwaanya terdiri dari berbagai kalangan, yaitu mulai dari bidang pendidikan, kepala daerah (bupati dan walikota), Ketua UKM (Usaha Kecil dan Menengah) sampai dengan pejabat perusahaan swasta rekanan BUMN.

Sejarah pemberantasan korupsi di Indonesia memang merupakan sejarah panjang dengan sederetan perundang-undangan yang dilengkapi dengan berbagai tim atau komisi khusus guna menunjang pemberantasan korupsi tersebut. Namun hingga kini korupsi masih merajalela dan masif.

Tipikor adalah *extra ordinary crime* (kejahatan luar biasa), sehingga pemberantasannya pun memerlukan proses luar biasa. Oleh karena itu bangsa-bangsa di dunia telah sepakat untuk secara bahu-membahu memberantas korupsi yang bersifat transnasional. Indonesia adalah termasuk negara yang ikut menandatangani UNCAC (*United Nations Convention Against Corruption*) atau Konvensi PBB Menentang Korupsi dan Indonesia telah meratifikasi UNCAC melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006, dengan demikian Indonesia telah terikat secara moral, politis, dan yuridis untuk melaksanakan UNCAC.

Salah satu aspek yang penting dalam pemberantasan tipikor adalah proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum dalam memberantas tipikor harus dilakukan secara teliti, cermat, dan komprehensif dengan memperhatikan fakta yuridis dan fakta empirik, sehingga putusan yang diberikan hakim dapat mencerminkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian hukum, dan bermanfaat bagi bangsa dan negara.

Sebuah keputusan akan menjadi adil apabila diambil melalui proses interpretasi hukum. Seorang hakim, misalnya pada setiap pembacaan yang menetapkan sesuatu menghasilkan yang adil apabila menjaga undang-undang sekaligus menghancurkan atau menghapus undang-undang, karena itu, setiap momen pada hakekatnya unik. Interpretasi hukum (yang selalu baru) harus dilakukan secara terus menerus agar sebuah keputusan adil dapat diambil, tanpa hal tersebut, sebuah keputusan tidak dapat dianggap adil, meskipun keputusan ini sah. Artinya di sini setiap keputusan adalah peristiwa, sebuah keputusan yang dijamin dengan sebuah aturan yang sah dan mengikuti begitu saja aturan tersebut adalah sebuah keputusan yang terprogram. Momen pengambilan keputusan adalah kontinum di mana orang mempertahankan rentetan waktu, tetapi sebuah keputusan yang adil harus merobek waktu dan membangkang terhadap berbagai dialektika (Susanto, 2010: 289).

Melalui dekonstruksi ini maka makna keadilan menjadi tidak stabil atau tidak dapat distabilkan, namun pandangan ini apakah bersifat nonsens? Karena kita bertemu dengan makna keadilan yang tidak menentu. Ketidakstabilan keadilan atau ketidakmenentuan keadilan akan membawa kita kepada ide keadilan yang tidak terbatas. Tuntutan ketidakadilan yang tidak habis-habisnya ini berarti kewajiban mendekonstruksi setiap konsep keadilan. Penanggungan terus menerus ini, dengan kata lain adalah sebuah gerakan interpretasi tak terbatas tentang keadilan. Keadilan tidak dapat direduksi sebagaimana cara berpikir Descartes, Kant, Hegel, maupun Marx. Keadilan tidak dapat dilukiskan, keadilan tidak hadir, tapi juga tidak absen, keadilan adalah sebuah gerakan dan sebagai gerakan keadilan tidak dapat dibekukan (Susanto, 2010: 289-290).

Dalam kenyataannya banyak pelaku tindak pidana korupsi yang diberikan hukuman yang relatif ringan, bahkan belakangan ini banyak kasus yang diputus bebas oleh pengadilan tipikor di daerah. Dengan adanya kenyataan tersebut telah menimbulkan disparitas secara horizontal antara putusan pengadilan tipikor tingkat pertama dengan putusan pengadilan tipikor tingkat pertama lainnya, antara putusan pengadilan tingkat banding dengan putusan tingkat banding lainnya, dan antara putusan tingkat kasasi dengan putusan tingkat kasasi lainnya. Di samping itu telah menimbulkan pula disparitas secara vertikal, yaitu

antara putusan pengadilan tipikor tingkat pertama dengan putusan pengadilan tingkat selanjutnya.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Alwi *et al.*, 2002: 270), disparitas adalah perbedaan atau jarak. Menurut *Black's Law Dictionary* (Garner, 1999: 482), *disparity is inequality or a difference in quantity or quality between two or more things*. Terjemahan bebasnya, disparitas adalah ketidaksetaraan atau perbedaan kuantitas atau kualitas antara dua atau lebih dari sesuatu.

Adapun putusan pengadilan yang telah kami teliti dan selanjutnya akan diteliti disparitasnya adalah, 5 (lima) putusan pengadilan tipikor tingkat pertama dan 8 (delapan) putusan pengadilan tipikor tingkat berikutnya, yaitu sebagai berikut:

Tabel 1.
Nama Terdakwa dan Nomor Putusan Pengadilan yang Diteliti Disparitasnya

No. Urut	Nama Terdakwa	No. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	No. Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya
1	Dr. H. Tony Sukasah, Drs., M.Si.	03/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg	a. 29/Tipikor/2011/PT.Bdg; b. 1874 K/Pid.Sus/2011
2	Maman Yudia dan H. Tatun Daradjatun, S.H., M.Si.	10/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg	a. 31/Tipikor/2011/PT.Bdg b. 2104 K/Pid.Sus/2011
3	Mochtar Mohamad	22/PID.Sus/TPK/2011/PN.Bdg	2547 K/Pid.Sus/2011
4	Alit Solihadin	36/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg	a. 41/Tipikor/2011/PT.Bdg; b. 2637 K/Pid.Sus/2011
5	Ivan CH Litha	76/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg	21/Tipikor/2012/PT.Bdg

Studi disparitas terhadap ke-13 (ketiga belas) putusan tersebut yang telah kami tuangkan ke dalam 10 (sepuluh) laporan penelitian dianggap penting karena putusan perkara tindak pidana korupsi kerap menjadi sorotan masyarakat dan masyarakat sering tidak puas atas putusan hakim. Putusan-putusan pengadilan yang kami teliti adalah putusan-putusan pengadilan tipikor yang pada prinsipnya putusan dijatuhkan atas dasar dakwaan JPU yang mengacu pada primair Pasal 2

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan subsidair Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, akan tetapi penafsiran hakim terhadap Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, mengalami disparitas baik secara horizontal maupun vertikal dengan pola konvergen maupun divergen dan anehnya penafsiran hakim dalam putusan-putusan tersebut pada umumnya malah menguntungkan terdakwa, sehingga ada terdakwa yang dibebaskan dan juga ada terdakwa yang dihukum ringan berdasarkan dakwaan subsidair, yaitu Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan dibebaskan dari dakwaan primair, yaitu Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan yang akan diteliti disparitasnya adalah :

- 1) Sebagaimana dalam tabel 1 nomor urut 1 tersebut di atas, ialah putusan No. 03/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg atas nama terdakwa Dr. H. Tony Sukasah, Drs., M.Si., pekerjaan PNS pada Pemda Kab. Bekasi (Kepala Dinas Pendidikan). Korupsi yang dilakukan terdakwa menyangkut dana pendidikan untuk pengadaan barang dan jasa laboratorium multimedia di 30 (tiga puluh) SMPN, dengan kerugian negara sebesar Rp 510.611.076,- (lima ratus sepuluh juta enam ratus sebelas ribu tujuh puluh enam rupiah). Dalam amar putusan pada intinya terdakwa dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dalam dakwaan primair, menyatakan terdakwa Dr. H. Tony Sukasah, Drs., M.Si. telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dalam dakwaan subsidair. Menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), subsidair kurungan selama 3 (tiga) bulan.

Baik JPU maupun terdakwa mengajukan upaya hukum banding terhadap putusan tersebut di atas dan dalam putusannya Pengadilan Tinggi Bandung No. 29/Tipikor/2011/PT.Bdg, pada intinya menguatkan putusan Pengadilan Tipikor Bandung, dengan perbaikan sekadar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Baik JPU maupun terdakwa mengajukan upaya hukum kasasi terhadap putusan banding tersebut di atas dan dalam putusan Mahkamah Agung No. 1874 K/Pid.Sus/2011, pada intinya amarnya berbunyi, mengabulkan permohonan kasasi dari Jaksa Penuntut Umum dan menolak permohonan kasasi dari terdakwa. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Bandung No. 29/Tipikor/2011/PT.Bdg., yang memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Tipikor pada Pengadilan Negeri Bandung No. 03/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg. Mengadili sendiri, membebaskan terdakwa dari dakwaan primair, menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama. Menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun serta denda sebesar Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.

- 2) Sebagaimana tercantum dalam tabel 1 nomor urut 2, ialah putusan No.10/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg atas nama terdakwa Maman Yudia, pekerjaan mantan Bupati Subang dan H. Tatun Daradjatun, S.H., M.Si, pekerjaan pensiunan PNS. Tindak pidana korupsi yang dilakukan para terdakwa menyangkut penjualan kendaraan dinas milik Pemerintah Kabupaten Subang, dengan kerugian negara sebesar Rp 1.143.814.840,- (satu miliar seratus empat puluh tiga juta delapan ratus empat belas ribu delapan ratus empat puluh rupiah). Dalam putusannya pengadilan pada Pengadilan Negeri Bandung pada intinya amarnya menyatakan terdakwa Maman Yudia dan terdakwa H. Tatun Daradjatun, S.H., M.Si. tidak terbukti melakukan tindak pidana dalam dakwaan primair. Selanjutnya menyatakan terdakwa Maman Yudia dan terdakwa H. Tatun Daradjatun, S.H., M.Si. telah terbukti melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama, menghukum para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun dan denda masing-

masing sebesar Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) subsidair kurungan pengganti masing-masing 1 (satu) bulan. Menghukum terdakwa H. Tatun Daradjatun, S.H., M.Si. untuk membayar uang pengganti sebesar Rp 12.052.800,- (dua belas juta lima puluh dua ribu delapan ratus rupiah) dan apabila kekayaan terdakwa tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti maka diganti dengan pidana penjara selama 2 (dua) bulan.

Para terdakwa mengajukan upaya hukum banding terhadap putusan tersebut di atas dan putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Bandung No.31/Tipikor/2011/PT.Bdg, pada intinya amarnya menyatakan menguatkan putusan No. 10/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg dengan perbaikan mengenai penjatuhan pidana penjara, denda dan hukuman kurungan pengganti dendanya.

Baik penuntut umum maupun para terdakwa mengajukan upaya hukum kasasi terhadap putusan banding tersebut di atas dan putusan Mahkamah Agung No. 2104 K/Pid.Sus/2011 pada intinya amarnya menyatakan menolak permohonan kasasi dari penuntut umum dan para terdakwa.

- 3) Sebagaimana dalam tabel 1 nomor urut 3 tersebut di atas, putusan bebas Pengadilan Negeri Tipikor Bandung yang sempat menjadi buah bibir yang sangat heboh adalah putusan No. 22/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg atas nama terdakwa Mochtar Mohammad, pekerjaan Walikota Bekasi adalah salah satu objek penelitian yang telah dilakukan. Perkara tindak pidana korupsi menyangkut dana kegiatan fiktif atau *mark up* dana kegiatan dialog dengan tokoh masyarakat, dengan kerugian negara sebesar Rp 639.000.000,- (enam ratus tiga puluh sembilan juta rupiah). Putusan perkara tindak pidana korupsi atas nama terdakwa Mochtar Mohammad, telah diputus oleh Mahkamah Agung dalam Putusan No. 2547 K/Pid. Sus/2011, yang pada intinya terdakwa divonis pidana penjara selama 6 (enam) tahun dan denda sebesar Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) subsidair kurungan 6 (enam) bulan, serta menjatuhkan pidana tambahan berupa uang pengganti sebesar Rp 639.000.000,- (enam ratus tiga puluh sembilan juta rupiah), apabila harta terdakwa tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti maka dipidana dengan pidana

penjara 6 (enam) bulan.

- 4) Sebagaimana dalam tabel 1 nomor urut 4, putusan No.36/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg., atas nama terdakwa Alit Solihadin, pekerjaan Wiraswasta (Ketua UKM Tembakau Iris Nangka Manis Desa Ciela, Kecamatan Bayongbong, Kabupaten Garut). Tindak pidana korupsi yang dilakukan terdakwa menyangkut dana pengembangan UKM dengan kerugian negara Rp 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah). Pada intinya amar putusan No. 36/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg menyatakan terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana dalam dakwaan primair. Menyatakan terdakwa terbukti melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama. Menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara 1 (satu) tahun dan pidana denda Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), subsidair 3 (tiga) bulan kurungan. Menghukum terdakwa membayar uang pengganti sebesar Rp75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah) dan apabila harta benda terdakwa tidak mencukupi diganti dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan. Penuntut umum mengajukan upaya hukum banding terhadap putusan tersebut di atas dan putusan pengadilan tinggi tipikor pada Pengadilan Tinggi Bandung No. 41/Tipikor/2011/PT.Bdg, menguatkan putusan No. 36/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg dengan perbaikan sekadar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa dan besarnya uang pengganti yang harus dibayar oleh terdakwa, yaitu pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan pidana denda Rp 50.000.000,- subsidair 3 (tiga) bulan kurungan serta uang pengganti sebesar Rp 107.500.000,- subsidair 4 (empat) bulan penjara. Terdakwa mengajukan upaya hukum kasasi terhadap putusan banding tersebut dan dalam putusan Mahkamah Agung No. 2637K/Pid.Sus/2011, pada intinya amar putusannya, menyatakan mengabulkan permohonan kasasi dari terdakwa, membatalkan putusan No. 41/Tipikor/2011/PT.Bdg., memperbaiki putusan pengadilan tipikor pada Pengadilan Negeri Bandung No. 36/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg, menjatuhkan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda

sebesar Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) subsidair 3 (tiga) bulan kurungan. Menghukum terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp75.000.000,- (tujuh puluh lima juta rupiah), jika harta benda terdakwa tidak mencukupi diganti dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan.

- 5) Sebagaimana tabel 1 nomor urut 5, putusan No. 76/Pid.Sus/TPK/2011/PN.BdgatasnamaterdakwaIvanCHLitha,pekerjaan Direktur Utama PT Discovery Indonesia dan Komisaris Utama PT Harvestindo Asset Management. Tindak pidana korupsi yang dilakukan terdakwa menyangkut dana deposito PT Elnusa dengan kerugian negara sebesar Rp 111.000.000.000,- (seratus sebelas miliar rupiah). Dalam putusannya pengadilan tipikor pada Pengadilan Negeri Bandung tersebut pada intinya terdakwa divonis pidana penjara selama 9 (sembilan) tahun, dan denda sebesar Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah) subsidair kurungan selama 6 (enam) bulan, serta membayar uang pengganti sebesar Rp 89.250.000.000,- (delapan puluh sembilan miliar dua ratus lima puluh juta rupiah) dan apabila harta benda terdakwa tidak cukup untuk membayar uang pengganti, maka dipidana dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun. Terhadap putusan No. 76/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg, baik penuntut umum maupun terdakwa melalui kuasa hukumnya mengajukan upaya hukum banding dan putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Bandung No. 21/Tipikor/2012/PT.Bdg pada intinya amarnya menyatakan telah menguatkan putusan No. 76/Pid.Sus/TPK/2011/PN.Bdg dengan perbaikan mengenai lamanya pidana kurungan pengganti denda dan pidana penjara pengganti pembayaran uang pengganti.

Dari putusan-putusan pengadilan dalam perkara tipikor tersebut di atas, tampak terjadi disparitas secara horizontal dan vertikal dengan pola konvergen dalam menafsirkan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan disparitas secara horizontal dan vertikal dengan pola divergen dalam lamanya penjatuhan pidana, jumlah denda, lamanya kurungan pengganti denda, uang pengganti dan lamanya pidana penjara pengganti uang pengganti.

b. Rumusan Masalah

- 1) Bagaimana terjadinya disparitas secara horizontal antara sesama putusan pengadilan tingkat pertama?
- 2) Bagaimana terjadinya disparitas secara horizontal antara sesama putusan tingkat banding/tingkat kasasi?
- 3) Bagaimana terjadinya disparitas secara vertikal antara putusan-putusan tingkat pertama dengan putusan-putusan tingkat banding/tingkat kasasi?

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1) Tujuan Penelitian

- a) Untuk mengetahui dan mengkaji disparitas secara horizontal yang terjadi antara sesama putusan pengadilan tingkat pertama.
- b) Untuk mengetahui dan mengkaji disparitas secara horizontal yang terjadi antara sesama putusan tingkat banding/tingkat kasasi.
- c) Untuk mengetahui dan mengkaji disparitas secara vertikal yang terjadi antara putusan-putusan tingkat pertama dengan putusan-putusan tingkat banding/tingkat kasasi.

2) Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan merupakan kajian yang dapat dijadikan masukan bagi Komisi Yudisial dalam berbagai program-program kegiatannya, terutama untuk seleksi Hakim Agung dan program pendidikan dan pelatihan hakim.

2. Studi Pustaka

a. Disparitas dalam Tindak Pidana Korupsi

Menurut Cheang Molly (dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998: 52), *disparity of sentencing* atau disparitas pidana, adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas.

Faktor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim (Loqman, 2002: 100-101):

- 1) Faktor Intern;
- 2) Faktor pada undang-undang itu sendiri;

- 3) Faktor Penafsiran;
- 4) Faktor Politik;
- 5) Faktor Sosial.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief (1998: 53), batasan mengenai *sentencing* atau *punishment* adalah sebagai berikut :

- 1) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) Pidana ini diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan atau wewenang;
- 3) Pidana itu dikenakan pada orang-orang yang melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Sejak zaman filsuf Yunani kuno, istilah korupsi sudah dipergunakan. Aristoteles memakai kata itu dalam judul bukunya *De Generetione et Corruptstone*. Istilah korupsi berasal dari bahasa Latin *corruptio* atau *corruptus* yang berarti kerasukan atau kebobrokan, perbuatan yang bejat, tidak jujur, dapat disuap, tidak bermoral, menyimpang dari kesucian, serta kata-kata yang menghina atau memfitnah (Anwar & Adang, 2008: 251).

Korupsi adalah penyakit universal negara, yang bisa ditemukan di mana pun. Penyebabnya amat mendalam sehingga upaya untuk mengganti sistem pemerintahan, misalnya dari totaliter ke demokrasi, seperti di Indonesia, tidak akan cukup untuk menaklukkan korupsi sampai ke akarnya. Justru sebaliknya negara-negara yang notabene berhasil melenyapkan korupsi, seperti Singapura dan Hongkong (Cina), bukanlah negara demokratis (Wattimena, 2012: 9-10).

Korupsi yang terjadi di Indonesia, baik di sektor privat maupun sektor publik sudah bersifat sistemik dan kultur (Wattimena 2012: 23). Oleh karena itu memberantas korupsi di Indonesia amatlah berat.

Dalam hal kejahatan korupsi, yang menjadi korban adalah negara, dalam hal ini adalah harta rakyat. Namun siapakah yang peduli? Bahkan ada sementara orang yang mengatakan korupsi adalah kebudayaan (Anwar, 2004: 120).

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (Alwi *et al.*, 2002: 597), korupsi adalah penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan dsb) untuk keuntungan pribadi atau orang

lain.

Menurut *Black's Law Dictionary* (Garner, 1999: 348), *corruption is depravity, perversion, or taint: an impairment of integrity, virtue, or moral principle; esp the impairment of a public official's duties by bribery* (terjemahan bebasnya, korupsi adalah kejahatan moral, perbuatan tidak wajar, noda: perusakan integritas, kebajikan, moral, khususnya perusakan oleh pejabat publik dengan penyogokan).

Menurut Baharuddin Lopa (dalam Hartanti, 2005: 10) ada 2 (dua) sifat korupsi, yaitu korupsi yang bersifat terselubung dan korupsi yang bermotif ganda. Korupsi yang bersifat terselubung, yakni korupsi secara sepintas bermotif politik, tetapi secara tersembunyi sesungguhnya bermotif mendapatkan uang semata. Contoh seorang pejabat menerima uang suap dengan janji akan menerima si pemberi suap menjadi pegawai negeri atau diangkat dalam suatu jabatan. Namun dalam kenyataannya setelah menerima suap, pejabat itu tidak mempedulikan lagi janjinya kepada orang yang memberi suap tersebut, yang pokok adalah mendapat uang tersebut.

Menurut Gunnar Myrdal (1977: 166), *the problem is of vital concern to the government of South Asia, because the habitual practice of bribery and dishonesty perverses the way for the authoritarian rezim which justifies it self by the disclosures of corruption has regularly been advance as a main justification for military take overs* (terjemahan bebasnya, masalah itu merupakan suatu hal yang penting bagi pemerintah di Asia Selatan karena kebiasaan menyuap dan tidak jujur membuka jalan membongkar korupsi dan menghukum pelanggar, pemberantasan korupsi biasanya dijadikan alasan pembenar untuk kup militer).

Dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak terdapat peraturan tentang usaha preventif langsung tentang perbuatan korupsi. Peraturan pidana sebagaimana tercantum dalam undang-undang tersebut hanya merupakan usaha preventif secara tidak langsung, yaitu agar orang-orang lain tidak atau takut melakukan perbuatan korupsi atau yang bersangkutan (terpidana) jera untuk mengulangi perbuatan korupsinya di kemudian hari. Yang jelas korupsinya telah berlangsung dan tidak mungkin diperbaiki lagi (Hamzah, 2007: 11).

b. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil

Hukum pidana sering dikatakan hukum undang-undang karena terikat dengan asas legalitas. Dalam KUHP asas legalitas dimuat dalam Pasal 1 ayat (1). Adagium yang terkenal dari Ansellem Von Feurbach adalah *nullum delictum noela poena sine praevia lege poenali*.

Sifat melawan hukum dari suatu perbuatan dalam perkara pidana lebih sempit ketimbang perkara lainnya, sehingga jalan yang harus ditempuh untuk membuktikan adanya perbuatan melawan hukum lebih panjang dari pada perkara lainnya. Tinjauan dari segi formil perlu, berhubung dengan asas legalitas. Tinjauan dari segi materil sebaliknya diperlukan, oleh karena dengan baru adanya ini, aturan hukum mempunyai isi atau mendapat arti. Pengertian sifat melawan hukum materil yang dianut dalam yurisprudensi Indonesia, setidak-tidaknya dalam perkara korupsi bahwa menurut kepatutan dalam masyarakat khususnya perkara-perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari seorang lain dengan maksud menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya secara menyimpang, hal itu sudah merupakan perbuatan melawan hukum, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk perasaan masyarakat banyak (Moeljatno, 1955: 18-19).

Undang-undang ternyata tidak cukup memuaskan bagi para penegak hukum dan pencari keadilan. Terutama bagi hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, hakim tidak dapat menemukan keadilan hanya dalam undang-undang, karena itu dalam putusan hakim sering ditemukan kaidah-kaidah baru sebagai hasil menyampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Putusan-putusan demikian yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, apalagi telah diikuti oleh putusan-putusan berikutnya, disebut yurisprudensi (Sapardjaja, 2002: 57).

Sifat melawan hukum materil dalam yurisprudensi di Indonesia terdapat dalam putusan Mahkamah Agung No. 42/K/Kr/1965, dalam perkara Machroes Effendi yang didakwa melakukan tindak pidana melanggar Pasal 372 jo Pasal 64 ayat (1) KUHP dan oleh Pengadilan Negeri Singkawang dalam putusan perkara No. 6/1964/Tolakan, tanggal 24 September

1964, dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 372 jo Pasal 64 ayat (1) KUHP serta dihukum 1 tahun 6 bulan, kemudian dalam tingkat banding Pengadilan Tinggi Jakarta dalam putusan perkara No. 146/1964 PT Pidana, tanggal 27 Januari 1965, dinyatakan melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum, dan Mahkamah Agung menyetujui pertimbangan pengadilan tinggi. Dalam pertimbangannya pengadilan tinggi berpendapat, bahwa pengeluaran-pengeluaran DO gula insentif padi yang dilakukan terdakwa sesungguhnya merupakan tindakan-tindakan terdakwa yang menyimpang dari tujuan yang ditentukan, akan tetapi faktor kepentingan umum dilayani, serta faktor tidak adanya keuntungan yang masuk ke dalam saku terdakwa dan faktor tidak dideritanya kerugian oleh negara, merupakan faktor-faktor yang memiliki nilai lebih dari cukup guna menghapuskan sifat bertentangan dengan hukum pada perbuatan-perbuatan terdakwa, yang terbukti formil masuk dalam rumusan tindak pidana (dalam Sapardjaja, 2002: 137).

Semenjak keluarnya putusan Mahkamah Agung No. 42 K/Kr/1965, tanggal 8 Januari 1966, telah berulang kali kaidah-kaidah tentang sifat melawan hukum yang diciptakannya, dipergunakan oleh pengadilan-pengadilan bawahan sebagai alasan pembenar, terutama dalam perkara-perkara korupsi. Dengan demikian, tindak pidana korupsi seringkali dinyatakan tidak terbukti, sehingga terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum (dalam Sapardjaja, 2002: 137).

Seiring dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dan keinginan pemerintah untuk memberantas tindak pidana korupsi secara lebih efektif, pada tahun 1980-an Mahkamah Agung dalam putusan tanggal 15 Desember 1982 No. 275K/Pid/1982, menegaskan arti sifat melawan hukum materil, setidaknya dalam perkara tindak pidana korupsi, yaitu sebagai perbuatan yang karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang tercela atau perbuatan yang menusuk hati masyarakat banyak. Putusan itu juga merinci unsur tindak pidana korupsi, yaitu negara dirugikan, kepentingan umum tidak dilayani dan terdakwa mendapat untung. Kaidah inipun telah diikuti oleh beberapa putusan Mahkamah Agung berikutnya untuk membuktikan adanya tindak pidana korupsi (Sapardjaja, 2002: 162).

c. Penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Sifat melawan hukum materil yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, dapat ditelaah dari bunyi undang-undangnya.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, menyatakan:

- (1) *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).*

Wiyono (2006: 26) menyatakan ketentuan tindak pidana korupsi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) memang merupakan delik formil, juga ditegaskan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Dengan dirumuskannya tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) sebagai delik formil, maka adanya kerugian keuangan negara atau kerugian perekonomian negara tidak harus sudah terjadi, karena yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengikuti 2 (dua) ajaran sifat melawan hukum secara alternatif, yaitu ajaran sifat melawan hukum formil atau ajaran sifat melawan hukum materil. Dalam kepastiaan hukum pidana, terdapat 2 (dua) fungsi dari ajaran sifat melawan hukum materil, yaitu ajaran sifat melawan hukum dalam fungsinya yang positif dan ajaran sifat melawan hukum yang fungsinya negatif. Oleh karena penjelasan Pasal 2 ayat (1) menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal 2 ayat (1) mencakup perbuatan yang tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, dapat diketahui bahwa ajaran sifat melawan hukum materil yang diikuti oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah ajaran sifat melawan

hukum materil dalam fungsinya yang positif. Adapun maksud pembuat undang-undang menganut ajaran sifat melawan hukum dalam fungsinya yang positif, agar dapat menjangkau berbagai *modus operandi* penyimpangan keuangan dan perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit.

Pada tanggal 25 Juli 2006 putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 menyatakan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti materil tidak memiliki kekuatan hukum mengikat mengingat pengertian dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 ini bertentangan dengan UUD 1945 karena selain pengertian ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, juga bertentangan dengan asas legalitas yang diadopsi dalam Pasal 28 D Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung dalam beberapa putusan, seperti dalam perkara atas nama Rusadi Kantaprawira tetap menerapkan asas sifat melawan hukum materil, dengan alasan hakim berdasarkan doktrin *Sens-Clair*, yaitu dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, hakim harus menemukan hukum. Selain itu juga hakim dalam mencari makna melawan hukum, seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik pada saat suatu ketentuan diterapkan pada kasus konkret. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

Wiyono (2006: 37) menyatakan, terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3, dalam penjelasan Pasal 3 hanya disebutkan kata “dapat” dalam ketentuan tersebut diartikan sama dengan penjelasan Pasal 2. Dengan demikian, untuk mengetahui apa yang dimaksud oleh penjelasan Pasal 3 tersebut, perlu diketahui

terlebih dahulu apa yang disebutkan dalam penjelasan Pasal 2. Di dalam penjelasan Pasal 2 disebutkan “dalam ketentuan ini kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang telah dirumuskan, bukan timbulnya akibat.” Ternyata maksud dari penjelasan Pasal 3 tersebut hanya menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 juga merupakan delik formil seperti halnya tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1).

Dalam praktik kerap terjadi penafsiran yang keliru atas Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Ada hakim yang menafsirkan, bahwa ketentuan Pasal 2 hanya berlaku bagi mereka yang tergolong bukan pegawai negeri, sedangkan Pasal 3 subjek delik harus memenuhi kualitas sebagai pejabat.

Terhadap kontroversi Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Mahkamah Agung telah membuat rumusan, yaitu Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukan untuk setiap orang baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi Pasal 2 dan Pasal 3 berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri (Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI, 2012: 21).

d. Tindak Pidana dalam Jabatan Menurut KUHP

Pemberatan karena jabatan diatur dalam Pasal 52 KUHP yang menyatakan,

Bilamana seorang pejabat, karena melakukan perbuatan pidana, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.

Contoh lainnya adalah Pasal 415 KUHP yang menyatakan, *Seorang pejabat atau orang lain yang ditugasi menjalankan suatu jabatan umum terus menerus atau untuk sementara*

waktu yang dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga itu diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau menolong sebagai pembantu dalam melakukan perbuatan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Apabila penggelapan dalam jabatan (Pasal 415 KUHP) dibandingkan dengan penggelapan biasa (Pasal 372 KUHP), maka tampak penggelapan dalam jabatan ancamannya jauh lebih tinggi dari ancaman hukuman bagi penggelapan biasa yang hanya diancam dengan pidana penjara maksimal 4 (empat) tahun.

e. Ajaran Deelneming (Penyertaan)

Menurut Hooge Raad untuk dapat mengatakan bahwa bentuk turut serta adalah turut melakukan, harus ada 2 unsur, yaitu:

- 1) Antara para peserta ada kerja sama yang diinsyafi (*buweste samenwerking*);
- 2) Para peserta bersama telah melaksanakan (*gezamenlijke uitvoering*).

Lamintang (1984: 588) menjelaskan bentuk *medeplegen* sebagai berikut,

Oleh karena itu di dalam bentuk deelneming itu terdapat seorang pelaku dan seorang atau lebih pelaku yang turut melakukan tindak pidana yang dilakukan oleh pelakunya, maka bentuk deelneming ini juga sering disebut sebagai suatu mededaderschap. Dengan demikian, maka medeplegen itu disamping merupakan bentuk deelneming, maka ia juga merupakan bentuk daderschap.

Moeljatno (dalam Abidin & Hamzah, 2002: 190) memberikan contoh Arrest Hoge Raad tanggal 29 Oktober 1934 yang terkenal dengan nama *woemerveers brandstichtingsarrest*, dalam kasus mana peranan-peranan pelaku dua orang peserta dapat berganti (*verwisselbaar*), seorang pelaku peserta memberikan jerami kering kepada seorang pelaku peserta lainnya, yang dengan jerami itu naik ke loteng gudang dan menyerahkan jerami untuk dipakai membakar gudang. Orang itulah yang melakukan tindak pelaksanaan, sedangkan orang yang

pertama hanyalah menyerahkan jerami, yang bukan merupakan perbuatan membakar, tetapi sangatlah penting untuk pelaksanaan pembakaran gudang. Kedua perbuatan itu membuktikan adanya kerja sama yang disadari dan pembagian peranan hanyalah kebetulan berbeda yang sesuai dengan rencana bersama.

f. Perbuatan Berlanjut (*Voortgezette Handeling*)

Pasal 64 KUHAP mengatur tentang Perbuatan Berlanjut yang dalam bahasa Belanda disebut (*Voortgezette Handeling*).

Pasal 64 KUHP berbunyi:

- 1) *Dalam hal antara beberapa perbuatan meskipun perbuatan itu masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran ada sedemikian perhubungannya, sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut, maka hanya satu aturan pidana saja yang dikenakan, jika berlainan maka dipakai aturan dengan pidana pokok terberat.*
- 2) *Begitu juga hanya satu aturan pidana yang dikenakan apabila orang disalahkan memalsukan atau merusak uang dan memakai benda, yang terhadapnya dilakukan perbuatan memalsukan ataukah merusak uang itu.*

A.Z. Abidin dan Andi Hamzah (2002: 309) menyatakan, dalam hal perbuatan berlanjut, pertama-tama harus ada satu keputusan kehendak perbuatan itu mempunyai jenis yang sama. Putusan hakim menunjang arahan ini, yaitu :

- 1) Adanya kesatuan kehendak;
- 2) Perbuatan-perbuatan itu sejenis;
- 3) Faktor hubungan waktu (jarak waktu tidak lama).

g. Dakwaan Subsidairitas

Dalam dakwaan subsidair pembuat dakwaan bermaksud agar hakim memeriksa terlebih dahulu dakwaan primair dan jika ini tidak terbukti, barulah diperiksa dakwaan subsidair (Bemmelen dalam Hamzah, 1996: 190).

Terdakwa didakwa JPU melakukan tindak pidana korupsi dengan bentuk dakwaan secara bersusun lapis (subsidairitas) yaitu dalam dakwaan primair melanggar Pasal 2 ayat (1) sub b jo Pasal 18 ayat (1) huruf a, b ayat (2), (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo Pasal 64 ayat (1) KUHP, kemudian subsidair

melanggar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo Pasal 64 ayat (1) KUHP. Pada aspek ini Jaksa Penuntut Umum akan membuktikan dakwaan tersebut dari mulai dakwaan primair. Apabila dakwaan primair telah terbukti, dakwaan subsidair tidak perlu dibuktikan lagi. Akan tetapi sebaliknya, apabila dakwaan primair tidak terbukti, Jaksa Penuntut Umum secara imperatif akan membuktikan dakwaan subsidair (Mulyadi, 2013: 228).

h. Filsafat Pidanaan

Peradilan dan penemuan hukum oleh hakim adalah sah (legitim), demikian bunyi sebuah pendirian, jika mereka menghasilkan putusan-putusan yang adil (Pontier, Penerjemah Sidharta, 2008: 9).

Menurut P.A.F Lamintang dan Theo Lamintang (2012: 11), pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pidanaan, yaitu:

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri;
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera;
- 3) Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

M. Sholehuddin (dalam Marlina, 2011: 35-36) menyebutkan tiga perspektif filsafat tentang pidanaan, yaitu:

- 1) Perspektif eksistensialisme tentang pidanaan.

Penganut paham ini berpendapat bahwa eksistensi individu ditandai oleh adanya kebebasan. Hak untuk menjaga dan memelihara kebebasan. Itu diserahkan pada negara untuk memeliharanya. Menurut Albert Camus pidanaan bersifat rehabilitasi yaitu dengan pendidikan kembali (re-edukasi). Pidanaan berusaha melindungi dan menjaga guna mengurangi kebebasan pelaku kriminal.

- 2) Perspektif Sosialisme Tentang Pidanaan.

Menurut paham ini pidanaan berpangkal tolak dari kepentingan negara, bukan individu. Hukum pidana Soviet menetapkan kepentingan negara dan ideologi sebagai dasar kewenangan untuk memidana. Pandangan ini menekankan aspek negara dibanding individu warganya.

- 3) Pidanaan ditinjau dari perspektif Pancasila.

Falsafah Indonesia adalah Pancasila yang menuntut keseimbangan dan keselarasan antara kepentingan individu, masyarakat bangsa, dan negara. Tanggung jawab pidana tidak dapat dibedakan secara serta merta kepada pelaku kejahatan karena pada dasarnya kejahatan itu sendiri tidak dapat dilepaskan dari realitas kehidupan suatu masyarakat. Menurut paham ini hukum pidana (termasuk pidana) di Indonesia harus berorientasi kepada kepentingan individu (pelaku kejahatan) dan kepentingan masyarakat, termasuk korban kejahatan.

3. Kerangka Berpikir

a. Teori Negara Hukum

Indonesia adalah negara hukum, tercantum secara tegas dan jelas dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen ke-3, yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah negara hukum."

Apabila dijabarkan dengan titik tolak pendapat Sri Soemantri Martosoewignjo, Bagir Manan, dan Mien Rukmini, hakikatnya pada negara hukum sedikitnya terdiri dari 4 (empat) unsur sebagai eksistensi dalam proses penyelenggaraan di Indonesia. Keempat unsur tersebut adalah (Mulyadi, 2013: 62):

- 1) Semua tindakan pemerintah haruslah berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, perlakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- 2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh kekuasaan/kekuatan lain apapun juga; dan
- 3) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.

Secara teoritis konsepsi negara hukum yang dianut Indonesia tidak dari dimensi formal, melainkan dalam arti materil atau lazim dipergunakan terminologi negara kesejahteraan (*Welfare State*) atau negara kemakmuran. Jika teori negara hukum sebagaimana konteks di atas diimplementasikan dalam upaya memberantas tindak pidana korupsi, hukum dapat dijadikan sarana untuk memaksa dan menertibkan agar pelaku diperiksa dan diadili sesuai dengan perangkat hukum yang adil. Dengan demikian diharapkan penjatuhan pidana kepada pelaku tindak pidana korupsi tersebut telah dilakukan melalui suatu mekanisme beban pembuktian yang tetap mengedepankan HAM, sesuai dengan ketentuan hukum acara dan kovenan internasional. Oleh

karena itu pada akhirnya diharapkan penjatuhan pidana kepada pelaku tindak pidana korupsi di samping bersifat preventif, represif juga hendaknya bersifat restorative (Mulyadi, 2013: 64-65).

Dalam kenyataannya putusan pengadilan tipikor, sulit diharapkan dalam penjatuhan pidananya bersifat preventif, represif, apalagi restoratif, termasuk putusan-putusan yang diteliti.

b. Sistem Hukum Pidana

Sistem hukum pidana pada dasarnya terdiri dari hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Dalam tindak pidana korupsi, hukum pidana materil diatur dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sepuluh putusan yang diteliti, pada umumnya bentuk dakwaannya adalah subsidairitas, hanya naskah ke-3 saja yang bentuk dakwaannya kombinasi (kumulatif yang disubsidairkan dan dialternatifkan), akan tetapi dakwaan kesatunya berbentuk subsidairitas. Kelima naskah laporan kami tahap I dan II, dakwaan utamanya adalah:

- 1) Primair: Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi;
- 2) Subsidair: Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Baik dakwaan primair maupun subsidair dalam kesepuluh laporan tersebut di atas pada umumnya dihubungkan dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi, serta Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP (tentang penyertaan) dan/atau Pasal 64 ayat (1) KUHP (tentang perbuatan berlanjut).

Hukum pidana formil dalam kesepuluh naskah penelitian tersebut di atas diteliti menggunakan:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP); dan
- 2) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Pada intinya pasal yang digunakan adalah:

- 1) Asas-asas yang terkandung dalam KUHAP, antara lain:
 - a) Peradilan, cepat, sederhana, dan biaya ringan;
 - b) Praduga tak bersalah;
 - c) Asas legalitas;
 - d) Pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum;
 - e) Tersangka/terdakwa berhak mendapat bantuan hukum.
- 2) Pasal 183 KUHAP;
- 3) Pasal 184 KUHAP;
- 4) Pasal 197 KUHAP;
- 5) Pasal 199 KUHAP;
- 6) Pasal 1 s.d. 6 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009;
- 7) Pasal 25 s.d. 31 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009.

c. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil

Pada dasarnya ajaran sifat melawan hukum materil tetap dipergunakan oleh para hakim, kendati pada tanggal 25 Juli 2006 putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 menyatakan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti materil tidak memiliki kekuatan hukum mengikat mengingat pengertian dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 ini bertentangan dengan UUD 1945 karena selain pengertian ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, juga bertentangan dengan asas legalitas yang diadopsi dalam Pasal 28D Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan prinsip *nullum crimen sine lege stricta*.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung dalam beberapa putusan, seperti dalam perkara atas nama Rusadi Kantaprawira tetap menerapkan asas sifat melawan hukum materil, dengan alasan hakim berdasarkan doktrin *Sens – Clair*, yaitu dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, hakim harus menemukan hukum. Selain itu juga hakim dalam mencari makna melawan hukum, seharusnya mencari dan menemukan kehendak publik pada saat suatu ketentuan diterapkan pada kasus konkret.

d. Ajaran Deelneming (Penyertaan)

Ajaran *deelneming* sebagaimana diuraikan dalam halaman 16 (Bab II) tersebut di atas digunakan dalam dakwaan pada laporan penelitian kami naskah 1 s/d 5 dan dalam putusan hakim pun menggunakan ajaran *deelneming*.

e. Perbuatan Berlanjut (*Voortgezette Handeling*)

Perbuatan berlanjut sebagaimana diuraikan pada halaman 17 (Bab II) tersebut di atas, terdapat dalam dakwaan pada laporan penelitian kami naskah 3 dan 5.

f. Hukum Pembuktian

Hukum pembuktian adalah merupakan sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak, dan menilai suatu pembuktian (Sasangka & Rosita, 2003: 10).

Teori atau sistem pembuktian yang dianut di Indonesia ialah sistem pembuktian negatif (*negatiefwettelijk bewijstheorie*), sebagaimana tampak pada Pasal 183 KUHAP, yang pada intinya hakim harus memutuskan atas dasar undang-undang (minimal 2 (dua) alat bukti yang sah) ditambah dengan keyakinan hakim.

Adapun alat bukti yang sah sebagaimana tercantum dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, yaitu:

- 1) Keterangan saksi;
- 2) Keterangan ahli;
- 3) Surat;
- 4) Petunjuk;
- 5) Keterangan terdakwa.

g. Penemuan Hukum

Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum (Mertokusumo & Pitlo, 1993: 4).

Metode penemuan hukum oleh hakim dapat dibedakan atas 2 (dua) jenis, yaitu metode interpretasi dan konstruksi (Ali, 2008: 122).

Agar dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial hakim menggunakan beberapa cara penafsiran (Ardhiwisastra, 2000: 9).

Penafsiran hukum antara lain terdiri dari:

- 1) Penafsiran gramatikal;
- 2) Penafsiran sistematis;
- 3) Penafsiran historis;
- 4) Penafsiran restriktif;
- 5) Penafsiran otentik.

Konstruksi hukum terdiri dari:

- 1) Analogi;
- 2) Penghalusan hukum;
- 3) Argumentum a contrario.

Peradilan dan penemuan hukum oleh hakim adalah sah (legitim), demikian bunyi sebuah pendirian, jika mereka menghasilkan putusan-putusan yang adil (Pontier, penerjemah B. Arief Sidharta, 2008: 9).

h. Disparitas Putusan

Menurut Harkristuti Harkrisnowo (dalam Ali, 2011: 57), bahwa disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori, yaitu:

- 1) Disparitas antara tindak pidana yang sama;
- 2) Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai keseriusan yang sama;
- 3) Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;
- 4) Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.

Oemar Seno Adji (dalam Ali, 2011: 57) menyatakan bahwa disparitas pembedaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pembedaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang jelas dan wajar.

Dalam kesepuluh naskah laporan penelitian yang akan dianalisis disparitasnya, sepertinya disparitas pembedaan

dalam putusan hakim tidak disertai alasan-alasan pembenar yang jelas dan wajar. Dalam kesepuluh naskah laporan penelitian yang terjadi tampaknya terjadi baik disparitas secara horizontal maupun vertikal dengan pola konvergen (bersifat menuju satu titik pertemuan) atau divergen (bersifat terpecah belah).

4. Metode Penelitian

a. Teknik Pengumpulan Putusan

Pertama, tim peneliti mendatangi pengadilan tipikor terdekat yaitu pengadilan tipikor pada Pengadilan Negeri Kl I Bandung untuk mengajukan permohonan *foto copy* salinan putusan dalam perkara tidak pidana korupsi yang aktual dari pengadilan tingkat pertama sampai dengan Mahkamah Agung.

Kedua, tim peneliti meneliti *foto copy* salinan-salinan putusan yang didapatkan dari pengadilan tipikor pada pengadilan Negeri Kl I Bandung dan disusun berdasarkan surat dakwaan. Tim peneliti mendapatkan ada 4 buah putusan pengadilan tipikor tingkat pertama yang didasarkan pada dakwaan yang sejenis, yaitu primair Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (perbuatan melawan hukum), serta Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (penyalahgunaan wewenang) dan ada 1 putusan putusan Pengadilan Tipikor tingkat pertama yang didasarkan pada dakwaan Pasal 12 B dan 37 A Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (gratifikasi).

Ketiga, tim peneliti memutuskan untuk menganalisis disparitas pemidanaan dengan dakwaan primair Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (perbuatan melawan hukum), serta Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 (penyalahgunaan wewenang), sehingga menukarkan putusan yang didasarkan atas dakwaan gratifikasi dengan putusan yang didasarkan pada dakwaan perbuatan melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang, dengan jumlah putusan sebanyak 13 (tiga belas), yaitu 5 (lima) putusan tingkat pertama, 4 (empat) putusan tingkat banding, dan 4 (empat) putusan tingkat kasasi. 1 (Satu) putusan tidak ada putusan banding karena di tingkat pertama terdakwa diputus bebas, sehingga JPU langsung kasasi.

1 (Satu) putusan tidak ada putusan kasasi karena, karena sampai dengan penelitian ini dibuat, putusan Mahkamah Agung belum turun ke pengadilan tingkat pertama.

b. Triangulasi Data

Triangulasi adalah teknik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data itu untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu (Moleong, 2000: 178).

Triangulasi data dalam penelitian ini dengan melakukan wawancara terstruktur menggunakan pedoman wawancara, yaitu untuk naskah 1 laporan penelitian tahap I dan II, pihak yang diwawancara adalah JPU yang menangani perkara terkait, yaitu Agus Setiadi, S.H. dan untuk naskah 2 s.d. 5 laporan tahap I, wawancara dilakukan dengan hakim tipikor pada pengadilan tipikor di Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung dan untuk tahap II wawancara dilakukan dengan Hakim Tipikor pada Mahkamah Agung.

c. Teknik Analisis Data

Teknik/metode analisis data adalah yuridis kualitatif, dalam arti melakukan analisis terhadap data yang diperoleh dengan menekankan pada tinjauan normatif terhadap objek penelitian dan peraturan-peraturan yang ada sebagai hukum positif tanpa menggunakan data statistik atau rumus matematik.

Analisis data terutama diarahkan pada:

- 1) Peraturan perundang-undangan yang dipergunakan oleh hakim, apakah tidak saling bertentangan.
- 2) Memperhatikan hierarkis perundang-undangan, apakah hakim memperhatikan hierarkis perundang-undangan dalam memutuskan suatu perkara demi tercapainya kepastian hukum dan keadilan.
- 3) Menganalisis apakah undang-undang sudah benar-benar diterapkan oleh hakim dan adakah penemuan hukum dalam pertimbangan putusan hakim.

d. Kesulitan/ Hambatan Teknis Penelitian

1) Hambatan Teknis Penelitian

- a) Hambatan dalam mencari data primair melalui wawancara dengan hakim, Hakim Tipikor yang menangani perkara tidak mau diwawancara dengan alasan kode etik hakim, serta JPU dan pengacara sulit dihubungi karena bertugas di luar kota.
- b) Hambatan dalam membuat laporan penelitian tahap II karena terhalang libur panjang lebaran di kampus tempat bekerja tim peneliti, sehingga tidak mungkin mengadakan pertemuan apalagi FGD (*Focus Group Discussion*) karena tim peneliti masing-masing sibuk berlebaran, juga sulit mencari narasumber lain untuk diajak berdiskusi atau wawancara. FGD tidak dapat diselenggarakan sebelum libur lebaran karena menunggu dana Penelitian Putusan Hakim Tahap I yang ternyata dana tersebut baru turun menjelang libur lebaran.

2) Cara Mengatasi Hambatan

- a) Hambatan dalam mewawancarai JPU yang bertugas di luar kota Bandung, dalam penelitian tahap I, diatasi dengan wawancara menggunakan *email*. Hambatan dalam mewawancarai Hakim Tipikor dapat diatasi dengan mewawancarai Humas Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung yang kebetulan juga Hakim Tipikor, meskipun bukan Hakim Tipikor yang meneliti perkara yang menjadi objek penelitian.
- b) Hambatan dalam menyelesaikan laporan penelitian tahap II, dengan secepatnya menyelesaikan laporan sebelum libur panjang lebaran dan memeriksa kembali laporan sesudah masuk kembali, sebelum laporan dikirim ke Komisi Yudisial. Wawancara dengan Hakim Agung Tipikor dilakukan usai libur lebaran. Semula para Hakim Agung Tipikor menolak diwawancara, tapi dengan perjuangan akhirnya tim peneliti berhasil mewawancarai salah seorang Hakim Tipikor.

Tabel 2.
Indikasi terjadinya Disparitas secara Horisontal
(sesama putusan pengadilan tingkat pertama)

No.	Sub No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5			Catatan Disparitas
		Ya	Tdk	Tt													
1	1.1	V			V			V			V			V			Pada umumnya terjadi disparitas horisontal dengan pola konvergen
	1.2	V			V			V			V			V			
	1.3	V			V			V			V			V			
	1.4		V		V			V			V			V			
2	2.1	V			V			V			V			V			Pada umumnya terjadi disparitas horisontal dg pola konvergen
	2.2		V			V			V			V			V		
	2.3		V		V			V			V			V			
	2.4	V			V			V			V			V			
3	3.1		V			V			V			V			V		Pada umumnya terjadi disparitas horisontal dg pola konvergen
	3.2		V			V			V			V			V		
	3.3		V			V			V			V			V		
4	4.1		V			V			V			V			V		Pada umumnya terjadi disparitas horisontal dg pola konvergen
	4.2		V			V			V			V			V		
	4.3		V			V			V			V			V		

Tabel 3.
Indikasi terjadinya Disparitas secara horizontal
(sesama putusan pengadilan tingkat berikutnya)

No.	Sub No.	PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5			Cata tan Disparitas
		Ya	tdk	Tt													
1	1.1	V			V			V			V			V			Pd umumnya Terjadi disparitas horizontal dg pola konvergen
	1.2	V			V			V			V			V			
	1.3	V			V			V			V			V			
	1.4		V		V			V			V			V			
2	2.1	V			V			V			V			V			Pd umumnya Terjadi disparitas horizontal dg pola konvergen
	2.2		V		V			V			V			V			
	2.3		V		V			V			V			V			
	2.4		V		V			V			V			V			
3	3.1		V			V		V			V			V			Pd umumnya Terjadi disparitas horizontal dg pola divergen
	3.2		V			V		V			V			V			
	3.3		V			V		V			V			V			
4	4.1		V			V		V			V			V			Pd umumnya Terjadi disparitas horizontal dg pola konvergen
	4.2		V			V		V			V			V			
	4.3		V			V		V			V			V			

Tabel 4.
Indikasi terjadinya disparitas secara vertikal

No.	Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
		Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt
1	1.1	V			V			V			V			V		
	1.2	V			V			V			V			V		
	1.3	V			V				V		V			V		
	1.4		V		V			V			V			V		
			PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5	
	1.1	V			V			V			V			V		
	1.2	V			V			V			V			V		
	1.3	V			V			V			V			V		
	1.4		V		V			V			V			V		
		Catatan Disparitas PN 1 dan PT 1			Catatan Disparitas PN 2 dan PT 2			Catatan Disparitas PN 3 dan PT 3			Catatan Disparitas PN 4 dan PT 4			Catatan Disparitas PN 5 dan PT 5		
		Pada umumnya terjadi disparitas vertikal dg pola divergen			Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen			Pada umumnya terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen			Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen total			Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen total		

Bagian 1 - Disparitas Putusan Korupsi

Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt
2.1	V			V			V			V			V		
2.2		V			V			V			V			V	
2.3		V		V			V			V			V		
2.4	V			V			V			V			V		
2	PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5		
	V			V			V			V			V		
		V		V			V				V		V		
		V		V			V			V			V		
	Catatan Disparitas PN 1 dan PT 1			Catatan Disparitas PN 2 dan PT 2			Catatan Disparitas PN 3 dan PT 3			Catatan Disparitas PN 4 dan PT 4			Catatan Disparitas PN 5 dan PT 5		
	Terjadi disparitas vertikal konvergen dan pola divergen.			Pada umumnya terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen			Pada umumnya terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen			Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen total			Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen total		
3	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt	Ya	Tdk	Tt
		V			V			V		V			V		
		V			V			V			V			V	
3.3	V			V			V		V			V			

	PT/MA 1		PT/MA 2		PT/MA 3		PT/MA 4		PT/MA 5	
	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk
3.1		V		V	V		V		V	
3.2		V		V	V		V		V	
3.3		V		V	V		V		V	
	CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1		CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2		CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3		CatatanDisparitas PN 4 dan PT 4		CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5	
	Terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen		Terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen		Terjadi disparitas vertikal dengan pola divergen		Terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen		Terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen	
Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5	
4.1	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk	Ya	Tdk
4.2		V		V		V		V		V
4.3		V		V		V		V		V
	PT/MA 1		PT/MA 2		PT/MA 3		PT/MA 4		PT/MA 5	
4.1		V		V	V		V		V	
4.2		V		V	V		V		V	
4.3		V		V	V		V		V	
	CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1		CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2		CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3		CatatanDisparitas PN 4 dan PT 4		CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5	
	Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen		Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen		Terjadi disparitas vertikal dg pola divergen		Terjadi disparitas vertikal dg pola divergen		Terjadi disparitas vertikal dg pola konvergen	

4

5. Analisis Disparitas

a. Disparitas Horizontal sesama Putusan Pengadilan Tingkat Pertama Berdasarkan Tabel 2.

1) Aspek Hukum Acara

- a) Pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) atau Pasal 199 KUHAP, hanya laporan penelitian putusan hakim PN 4 yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Dengan demikian dari 5 putusan pengadilan negeri tipikor pada Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung hanya 1 (satu) putusan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Oleh karena itu dalam hal ini dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen.
- b) Pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I sah, karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) atau Pasal 199 KUHAP, hanya putusan PN 4 yang tidak sah karena tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Dengan demikian dari 5 putusan pengadilan negeri tipikor pada Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung hanya 1 (satu) putusan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Oleh karena itu dalam hal ini dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen.
- c) Pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara, yaitu Pasal 183 dan Pasal 184 KUHAP, yaitu putusan hakim telah didukung oleh minimal 2 (dua) alat bukti yang sah ditambah dengan keyakinan hakim, hanya PN 3 yang putusannya tidak berdasarkan Pasal 183 KUHAP, karena kendati telah terdapat 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di muka sidang, tapi hakim tingkat pertama malah membebaskan terdakwa dari segala dakwaan. Dengan demikian dari 5 putusan pengadilan negeri tipikor pada Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung hanya 1 (satu) putusan yang tidak memenuhi Pasal 183 KUHAP. Oleh karena itu dalam hal ini dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen.
- d) Dalam 3 (tiga) putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I, yaitu putusan PN 2, PN 3, dan PN 4 ditemukan sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin dan/

atau yurisprudensi yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim memutus perkara, sedangkan dalam putusan PN 1 dan PN 5 tidak ditemukan doktrin atau yurisprudensi terkait hukum acara yang digunakan hakim dalam pertimbangan putusannya. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal dengan pola divergen dalam putusan-putusan hakim tersebut.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum acara pada umumnya putusan-putusan PN sah karena bagi putusan pemidanaan telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP atau bagi putusan bebas telah memenuhi Pasal 199 KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen, kecuali dalam hal digunakannya sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin atau yurisprudensi antara sesama putusan PN terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

2) Aspek Hukum Materil

- a) Pada umumnya hakim dalam putusannya yang menjadi objek penelitian tahap I mencantumkan secara tegas (eksplisit) surat dakwaan dan surat tuntutan, hanya dalam putusan PN 4 yang tidak secara tegas mencantumkan surat dakwaan dan surat tuntutan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen dalam putusan-putusan hakim tersebut.
- b) Pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, hanya putusan hakim dalam putusan PN 5 yang memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PN 2, PN 3, dan PN

4 yang memuat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, akan tetapi dalam putusan PN 1 dan PN 5 tidak ditemui konsep-konsep hukum tertentu. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- d) Dalam seluruh putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I ditemukan adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan, yaitu berupa yurisprudensi. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen secara total.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum pidana materil pada umumnya putusan hakim PN telah mencantumkan secara tegas surat dakwaan, dan surat tuntutan, terdapat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, dasar hukum selain undang-undang berupa yurisprudensi untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Namun sayangnya pada umumnya putusan PN yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, sehingga antara sesama putusan PN pada umumnya terjadi disparitas secara horizontal berpola konvergen dan divergen.

3) Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

- a) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PN 1, PN 2, dan PN 3 yang amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan terkait dengan perkara tersebut karena hakim telah membebaskan terdakwa dalam dakwaan primair (PN 1 dan PN 2), apalagi dalam putusan PN 3 terdakwa telah dibebaskan dari segala dakwaan yang membuat pengadilan tipikor pada Pengadilan Negeri Bandung menjadi sorotan tajam masyarakat. Sementara itu dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian, yaitu dalam putusan PN 4 dan PN 5 amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan telah sesuai dengan filosofi terkait dengan perkara tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- b) Pada umumnya jenis dan bobot sanksi dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim, hanya dalam putusan hakim pada PN 5 yang jenis dan bobot sanksi dalam putusannya telah sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Pada umumnya nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I tidak diperoleh oleh semua pihak, hanya dalam putusan PN 4 yang hal tersebut tidak teridentifikasi, bahkan terhadap putusan-putusan tersebut baik JPU maupun terdakwa mengajukan upaya hukum. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif filosofi penjatuhan putusan putusan hakim PN pada umumnya amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan, jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan, dan pada umumnya nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan PN yang menjadi objek penelitian tidak diperoleh oleh semua pihak. Hal tersebut dapat terjadi karena Hakim PN pada umumnya melakukan penafsiran restriktif (mempersempit pengertian) dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sehingga terdakwa dibebaskan dari dakwaan primair (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001, yaitu karena menurut hakim tersebut setiap orang dalam Pasal 2 ayat (1) ditujukan bukan untuk PNS atau pejabat negara, sehingga menurut hakim, PNS atau pejabat negara hanya dapat dijerat oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penafsiran hakim tersebut jelas-jelas keliru dan tidak masuk akal. Di samping itu bertentangan dengan payung hukum pidana yaitu

KUHP. Dalam KUHP tindak pidana dalam jabatan ancamannya ditambah satu pertiga dari ancaman tindak pidana biasa (Pasal 52 KUHP), bahkan penggelapan dalam jabatan Pasal 415 KUHP ancaman hukumannya maksimal 7 (tujuh) tahun penjara, jauh lebih berat dari ancaman hukuman penggelapan biasa (Pasal 372 KUHP) yang hanya maksimal 4 (empat) tahun penjara. Menurut Rumusan Rapat Pleno Mahkamah Agung RI 2012, Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukan untuk setiap orang baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi Pasal 2 dan Pasal 3 berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri (Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI, 2012: 21).

Peradilan dan penemuan hukum oleh hakim adalah sah (legitim), demikian bunyi sebuah pendirian, jika mereka menghasilkan putusan-putusan yang adil (Pontier, penerjemah B. Arief Sidharta, 2008: 9). Dengan demikian penemuan hukum melalui penafsiran restriktif tersebut adalah tidak sah, karena tidak adil.

Dari aspek filsafat penjatuhan sanksi (Lamintang & Lamintang 2012: 11), seharusnya putusan bertujuan :

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri;
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera;
- 3) Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Pada umumnya putusan Hakim PN yang menjadi objek penelitian menjatuhkan pidana sesuai dengan ancaman hukuman minimal, padahal jumlah kerugian negara berbeda-beda dengan demikian maka telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola konvergen yaitu menuju satu titik, putusan yang salah menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan tidak ada kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.

4) Aspek Penalaran Hukum

- a) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam PN 1, PN 2, dan PN 3 yang tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, sedangkan dalam putusan PN 5 ditemukan keruntutan

bernalair mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, serta putusan PN 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- b) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PN 1, PN 2, dan PN 3 yang argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, sedangkan putusan PN 5 ditemukan argumentasi yang dibangun oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta dalam putusan PN 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Dalam seluruh putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap I tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Dengan demikian telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola konvergen dalam hal tersebut.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif penalaran hukum pada umumnya putusan PN tidak ditemukan keruntutan bernalair mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakruntutan bernalair yang berdampak fatal terhadap putusan adalah kekeliruan menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam opini dan argumentasi A.3 tersebut di atas. Kendati majelis hakimnya berbeda, akan tetapi kesalahan menafsirkan pasal-pasal tersebut dengan menggunakan penafsiran restriktif (mempersempit arti), ternyata dilakukan oleh majelis hakim lainnya dalam perkara-perkara korupsi tersebut. Dampak dari kekeliruan-kekeliruan hakim tersebut, telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

b. Disparitas Horizontal Sesama Putusan Pengadilan Tinggi/ Mahkamah Agung Berdasarkan Tabel 3

1) Aspek Hukum Acara

- a) Pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II sah, karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) atau Pasal 199 KUHAP, hanya putusan PT/MA 4 yang tidak sah karena tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Dengan demikian dari 5 putusan Pengadilan Tinggi Tipikor Bandung yang menjadi objek penelitian hanya 1 (satu) putusan yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Oleh karena itu dalam hal ini dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen.
- b) Seluruh putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara, yaitu Pasal 183 dan Pasal 184 KUHAP, yaitu putusan hakim telah didukung oleh minimal 2 (dua) alat bukti yang sah ditambah keyakinan hakim. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen.
- c) Dalam 2 (dua) putusan hakim, yaitu putusan PT/MA 1 dan putusan PT/MA 5 tidak ditemukan sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin dan/atau yurisprudensi yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim memutus perkara, sedangkan dalam putusan PT/MA 2, PT/MA 3, dan PT/MA 4 ditemukan doktrin atau yurisprudensi terkait hukum acara yang digunakan hakim dalam pertimbangan putusannya. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan hakim tersebut.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum acara pada umumnya putusan-putusan PT/MA sah karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen, kecuali dalam hal

digunakannya sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin atau yurisprudensi antara sesama putusan PT/MA terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

2) Aspek Hukum Materil

- a) Pada umumnya hakim dalam putusannya mencantumkan secara tegas (eksplisit) surat dakwaan dan surat tuntutan, hanya dalam putusan PT/MA 4 yang dalam putusannya tidak secara tegas mencantumkan surat dakwaan dan surat tuntutan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen dalam putusan-putusan hakim tersebut.
- b) Dalam 3 (tiga) putusan hakim, yaitu putusan PT/MA 2, MA 3, dan PT 5 telah memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, sedangkan putusan PT/MA 1 dan PT/MA 4 tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PT/MA 2, putusan MA 3, dan putusan PT/MA 4 yang memuat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, akan tetapi dalam putusan PT/MA 1 dan putusan PT 5 tidak ditemui konsep-konsep hukum tertentu. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- d) Pada umumnya dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II ditemukan adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan, yaitu berupa yurisprudensi, hanya ada 1 putusan, yaitu dalam putusan PT/MA 1 yang tidak ditemukan adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan hukuman. Dengan demikian telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat konvergen secara total.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum pidana materil pada umumnya putusan Hakim PT/MA telah mencantumkan secara tegas surat dakwaan, dan surat tuntutan, terdapat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, dasar hukum selain undang-undang berupa yurisprudensi untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Namun sayangnya pada umumnya putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, sehingga antara sesama putusan PT/MA pada umumnya terjadi disparitas secara horizontal berpola konvergen.

3) Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

- a) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II ada 2 (dua) putusan, yaitu dalam putusan PT/MA 1, dan putusan PT/MA 2 yang amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi terkait dengan perkara tersebut karena hakim telah membebaskan terdakwa dalam dakwaan primair, sedangkan dalam putusan MA 3, putusan PT 4, dan putusan PT 5 amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan telah sesuai dengan filosofi terkait dengan perkara tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- b) Dalam 3 (tiga) buah putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II, yaitu dalam putusan PT/MA 1, putusan PT/MA 2, dan putusan PT/MA 4 jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim, sedangkan dalam putusan hakim pada putusan MA 3 dan putusan PT 5 yang jenis dan bobot sanksi dalam putusannya telah sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Dalam 3 (tiga) buah putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II, yaitu dalam putusan PT/MA 1, putusan PT/MA 2, dan putusan PT 5 nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan tidak diperoleh oleh semua pihak, hanya dalam putusan MA 3 yang hal tersebut

teridentifikasi, sedangkan dalam Laporan Penelitian Putusan Hakim hal tersebut tidak teridentifikasi. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif filosofi penjatuhan putusan-putusan PT/MA pada umumnya menguatkan putusan PN yang keliru, sehingga amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan, jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan, dan pada umumnya nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak diperoleh oleh semua pihak. Hal tersebut dapat terjadi karena hakim PT/MA pada umumnya melakukan penafsiran restriktif (mempersempit pengertian) dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sehingga terdakwa dibebaskan dari dakwaan primair (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yaitu karena menurut hakim tersebut setiap orang dalam Pasal 2 ayat (1) ditujukan bukan untuk PNS atau pejabat negara, sehingga menurut hakim PNS atau pejabat negara hanya dapat dijerat oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penafsiran hakim tersebut jelas-jelas keliru dan tidak masuk akal. Disamping itu bertentangan dengan payung hukum pidana yaitu KUHP. Dalam KUHP tindak pidana dalam jabatan ancamannya ditambah satu pertiga dari ancaman tindak pidana biasa (Pasal 52 KUHP), bahkan penggelapan dalam jabatan Pasal 415 KUHP ancaman hukumannya maksimal 7 (tujuh) tahun penjara, jauh lebih berat dari ancaman hukuman penggelapan biasa (Pasal 372 KUHP) yang hanya maksimal 4 (empat) tahun penjara. Menurut Rumusan Rapat Pleno Mahkamah Agung RI 2012, Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi Pasal 2 dan Pasal 3 berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri (Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI, 2012: 21).

Peradilan dan penemuan hukum oleh hakim adalah sah (legitim), demikian bunyi sebuah pendirian, jika mereka

menghasilkan putusan-putusan yang adil (Pontier, penerjemah B. Arief Sidharta, 2008: 9). Dengan demikian penemuan hukum melalui penafsiran restriktif tersebut adalah tidak sah, karena tidak adil.

Dari aspek filsafat penjatuhan sanksi (Lamintang & Lamintang 2012: 11), seharusnya putusan bertujuan :

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri;
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera;
- 3) Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Pada umumnya putusan hakim PT/MA yang menjadi objek penelitian menjatuhkan pidana lebih berat daripada putusan Hakim PN, tapi masih jauh di bawah ancaman hukuman maksimal, padahal jumlah kerugian negara berbeda-beda, sehingga tidak jelas ukuran pемidanaannya menggunakan kriteria apa. Dengan demikian maka telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola konvergen yaitu menuju satu titik, putusan yang salah menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan tidak ada kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.

4) Aspek Penalaran Hukum

- a) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II ada 2 (dua) putusan, yaitu dalam putusan PT/MA 1, dan putusan PT/MA 2 yang tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, sedangkan pada putusan MA 3 dan putusan PT 5 ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, serta dalam Laporan Penelitian Putusan Hakim naskah 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- b) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II ada 2 (dua) putusan, yaitu dalam putusan PT/MA 1, dan putusan PT/MA 2 yang argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, sedangkan dalam putusan MA 3 dan putusan PT 5 ditemukan argumentasi yang dibangun

oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta dalam putusan PT/MA 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas horizontal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- c) Dalam 4 (empat) putusan hakim yang menjadi objek penelitian tahap II tidak ditemukan adanya penemuan hukum, hanya dalam putusan MA 3 ditemukan penemuan hukum melalui penafsiran ekstensif (memperluas) arti setiap orang, yaitu siapa saja, baik PNS maupun bukan PNS. Disparitas horizontal dengan pola divergen.

Opini dan Rekomendasi

Dalam perspektif penalaran hukum pada umumnya putusan PT/MA tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakruntutan bernalar yang berdampak fatal adalah menguatkan putusan PN yang keliru menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam opini dan argumentasi A.3 tersebut di atas. Kecuali putusan MA 3 telah membatalkan putusan Hakim PN 3 yang keliru. Dengan demikian telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

c. Disparitas Vertikal antara Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dengan Putusan Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung berdasarkan Tabel 4

1) Aspek Hukum Acara

- a) Pada umumnya putusan hakim telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) atau Pasal 199 KUHAP, hanya putusan PN 4 dan PT/MA 4 yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Dengan demikian telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN dengan putusan PT/MA masing-masing.
- b) Pada umumnya putusan hakim sah, karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) atau Pasal 199 KUHAP, hanya dalam putusan PN 4 dan PT/MA 4 yang tidak sah karena tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1). Oleh karena itu dalam hal ini dapat dikatakan

telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN dengan putusan PT/MA masing-masing.

- c) Pada umumnya putusan hakim sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara, yaitu Pasal 183 dan Pasal 184 KUHAP, yaitu putusan hakim telah didukung oleh minimal 2 (dua) alat bukti yang sah, hanya dalam putusan PN 3 yang putusannya tidak berdasarkan Pasal 183 KUHAP, karena kendati telah terdapat 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di muka sidang, tapi hakim tingkat pertama malah membebaskan terdakwa dari segala dakwaan. Kekeliruan lainnya terjadi di tingkat PT pada putusan PT 1, hakim telah menafsirkan bentuk dakwaan subsidair, sebagai bentuk dakwaan alternatif. Di tingkat kasasi putusan MA 3 sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara, yaitu Pasal 183 dan Pasal 184 KUHAP, yaitu putusan hakim telah didukung oleh minimal 2 (dua) alat bukti yang sah. Dengan demikian antara putusan PN 3 dengan putusan MA 3 telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat divergen, sedangkan antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, putusan PN 2 dengan putusan PT/MA 2, putusan PN 4 dengan putusan PT/MA 4, dan putusan PN 5 dengan putusan PT 5 telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen.
- d) Dalam 3 (tiga) putusan PN ditemukan sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin dan/atau yurisprudensi yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim memutus perkara, sedangkan dalam putusan PN 1 dan putusan PN 5 tidak ditemukan doktrin atau yurisprudensi terkait hukum acara yang digunakan hakim dalam pertimbangan putusannya, demikian juga dalam putusan PT/MA 1 dan putusan PT 5 juga tidak ditemukan doktrin atau yurisprudensi terkait hukum acara yang digunakan hakim dalam pertimbangan putusannya. Namun dalam putusan lainnya yang menjadi objek penelitian ditemukan sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin dan/atau yurisprudensi yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim memutus perkara. Dengan demikian maka telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, putusan PN 2

dengan putusan PT/MA 2, putusan PN 3 dengan putusan MA 3, putusan PN 4 dengan putusan PT/MA 4, dan putusan PN 5 dengan putusan PT 5 telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum acara pada umumnya putusan-putusan PN, PT/MA sah karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Ada kesalahan fatal dalam hukum acara yang dilakukan oleh hakim PT, yaitu dalam hal dakwaan subsidair ditafsirkan sebagai dakwaan alternatif, sehingga Hakim PT langsung membahas Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tanpa membahas terlebih dahulu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen, kecuali dalam hal digunakannya sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin atau yurisprudensi antara sesama putusan PN dengan putusan PT/MA terjadi disparitas secara vertikal dengan pola divergen.

2) Aspek Hukum Materil

- b) Pada umumnya hakim mencantumkan secara tegas (eksplisit) surat dakwaan dan surat tuntutan, hanya putusan PN 4 dan PT/MA 4 yang dalam putusannya tidak secara tegas mencantumkan surat dakwaan dan surat tuntutan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen dalam putusan-putusan hakim tersebut.
- c) Dalam putusan PN pada umumnya putusan hakim yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, hanya putusan PN 5 yang memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan. Sedangkan dalam Putusan PT/MA ada 3 (tiga) putusan yang memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, yaitu PT/MA 2, MA 3, PT 5. Dengan demikian

dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- d) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian ada 3 (tiga) putusan PN, putusan PN 2, putusan PN 3, dan putusan PN 4 yang memuat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, akan tetapi dalam putusan PN 1 dan putusan PN 5 tidak ditemui konsep-konsep hukum tertentu. Sedangkan dalam putusan PT/MA ada 4 (empat) putusan, yaitu PT/MA 2, putusan MA 3, putusan PT/MA 4, dan putusan PT 5 yang memuat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral. Dengan demikian telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen dan divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- e) Dalam seluruh putusan hakim PN yang menjadi objek penelitian ditemukan adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan, yaitu berupa yurisprudensi. Sementara itu dalam putusan PT/MA ada 1 (satu) putusan, yaitu putusan PT/MA 1 tidak ditemukan adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Dengan demikian telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen dan divergen.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif hukum pidana materil pada umumnya putusan hakim PN dan PT/MA telah mencantumkan secara tegas surat dakwaan, dan surat tuntutan, terdapat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, dasar hukum selain undang-undang berupa yurisprudensi untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Namun sayangnya pada umumnya putusan PN dan putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, hakim PT/MA pada umumnya menguatkan putusan PN, sehingga antara putusan PN dengan putusan PT/MA pada umumnya terjadi disparitas secara vertikal berpola konvergen.

3) Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

- a) Dalam putusan PN yang menjadi objek penelitian ada 3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PN 1, putusan PN 2, dan putusan PN 3 yang amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang

dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi terkait dengan perkara tersebut karena hakim telah membebaskan terdakwa dalam dakwaan primair (putusan PN 1 dan putusan PN 2), apalagi dalam putusan PN 3 terdakwa telah dibebaskan dari segala dakwaan yang membuat Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Kl (I) Bandung menjadi sorotan tajam masyarakat. Sementara itu dalam putusan PN 4 dan putusan PN 5 amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan telah sesuai dengan filosofi penjatuhan putusan terkait dengan perkara tersebut. Dalam putusan PT/MA ada 3 (tiga) yang amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi penjatuhan putusan terkait dengan perkara tersebut, yaitu putusan MA 3, putusan PT/MA 4, dan putusan PT 5. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen dan divergen dalam putusan-putusan tersebut.

- b) Pada umumnya jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim, hanya dalam putusan PN 5/PT 5 dan MA 3 yang jenis dan bobot sanksi dalam putusannya telah sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim. Sementara itu dalam putusan PT/MA ada 3 putusan, yaitu putusan PT/MA 1, putusan PT/MA 2, dan putusan PT/MA 4 yang jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen dan divergen dalam putusan-putusan tersebut.
- c) Pada umumnya nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan tidak diperoleh oleh semua pihak, hanya dalam putusan PN 4 yang tidak teridentifikasi nilai-nilai tersebut, bahkan terhadap putusan-putusan tersebut baik JPU maupun terdakwa mengajukan upaya hukum. Sementara itu dalam putusan PT/MA hanya putusan MA 3 yang teridentifikasi nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen, yaitu antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, putusan PN 2 dengan putusan PT/MA 2,

putusan PN 4 dengan putusan PT/MA 4, putusan PN 5 dengan putusan PT 5 dan disparitas vertikal yang bersifat divergen antara putusan PN 3 dengan putusan MA 3.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif filosofi penjatuhan putusan putusan PT/MA pada umumnya menguatkan putusan PN yang keliru, sehingga amar putusannya (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi pemidanaan, jenis dan bobot sanksi dalam putusan tidak sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan, dan pada umumnya nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan dalam putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak diperoleh oleh semua pihak.

Hal tersebut dapat terjadi karena hakim PT/MA pada umumnya melakukan penafsiran restriktif (mempersempit pengertian) dari Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sehingga terdakwa dibebaskan dari dakwaan primair (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yaitu karena menurut hakim tersebut setiap orang dalam Pasal 2 ayat (1) ditujukan bukan untuk PNS atau pejabat negara, sehingga menurut hakim, PNS atau pejabat negara hanya dapat dijerat oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penafsiran hakim tersebut jelas-jelas keliru dan tidak masuk akal. Disamping itu bertentangan dengan payung hukum pidana yaitu KUHP. Dalam KUHP tindak pidana dalam jabatan ancamannya ditambah satu pertiga dari ancaman tindak pidana biasa (Pasal 52 KUHP), bahkan penggelapan dalam jabatan Pasal 415 KUHP ancaman hukumannya maksimal 7 (tujuh) tahun penjara, jauh lebih berat dari ancaman hukuman penggelapan biasa (Pasal 372 KUHP) yang hanya maksimal 4 (empat) tahun penjara. Menurut Rumusan Rapat Pleno Mahkamah Agung RI 2012, Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang baik swasta maupun pegawai negeri. Jadi Pasal 2 dan Pasal 3 berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri (Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung RI, 2012: 21).

Peradilan dan penemuan hukum oleh hakim adalah sah (legitim), demikian bunyi sebuah pendirian, jika mereka menghasilkan putusan-putusan yang adil (Pontier, penerjemah

B. Arief Sidharta, 2008: 9). Dengan demikian penemuan hukum melalui penafsiran restriktif tersebut adalah tidak sah, karena tidak adil.

Dari aspek filsafat penjatuhan sanksi (Lamintang & Lamintang 2012: 11), seharusnya putusan bertujuan :

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri;
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera;
- 3) Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Pada umumnya putusan hakim PT/MA yang menjadi objek penelitian menjatuhkan pidana lebih berat daripada putusan Hakim PN, tapi masih jauh di bawah ancaman hukuman maksimal, padahal jumlah kerugian negara berbeda-beda, sehingga tidak jelas ukuran pembedaannya menggunakan kriteria apa. Dengan demikian maka telah terjadi disparitas secara vertikal dengan pola konvergen yaitu menuju satu titik, putusan yang salah menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan tidak ada kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan.

4) Aspek Penalaran Hukum

- a) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian ada 3 (tiga) putusan PN, yaitu putusan PN 1, putusan PN 2, dan putusan PN 3 yang tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, sedangkan pada putusan PN 5 ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, serta dalam putusan PN 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dalam putusan PT/MA ada 3 (tiga) putusan yang tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, yaitu putusan PT/MA 1, putusan PT/MA 2, putusan PT/MA 4. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, antara putusan PN 2 dengan putusan PT/MA 2, antara putusan PN 4 dengan PT/MA 4, antara putusan PN 5 dengan PT 5 dan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat divergen antara putusan PN 3 dengan putusan MA 3.
- b) Dalam putusan hakim yang menjadi objek penelitian ada

3 (tiga) putusan, yaitu dalam putusan PN 1, putusan PN 2, dan putusan PN 3 yang argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, sedangkan pada putusan PN 5 ditemukan argumentasi yang dibangun oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta dalam putusan PN 4 hal tersebut tidak teridentifikasi. Dalam putusan PT/MA ada 3 putusan yang argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, yaitu putusan PT/MA 1, putusan PT/MA 2 dan putusan PT/MA 4. Dengan demikian dapat dikatakan telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, antara putusan PN 2 dengan putusan PT/MA 2, antara putusan PN 4 dengan PT/MA 4, antara putusan PN 5 dengan PT 5 dan disparitas vertikal yang bersifat divergen antara putusan PN 3 dengan putusan MA 3.

- c) Dalam seluruh putusan PN yang menjadi objek penelitian tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Sementara itu dalam putusan PT/MA ada 2 (dua) putusan, yaitu putusan MA 3 dan PT/MA 4 yang ditemukan adanya penemuan hukum. Dengan demikian telah terjadi disparitas vertikal yang bersifat konvergen antara putusan PN 1 dengan putusan PT/MA 1, antara putusan PN 2 dengan putusan PT/MA 2, antara putusan PN 5 dengan PT 5 dan disparitas vertikal yang bersifat divergen antara putusan PN 3 dengan putusan MA 3 serta antara putusan PN 4 dengan putusan PT/MA 4.

Opini dan Argumentasi

Dalam perspektif penalaran hukum pada umumnya putusan PT/MA menguatkan putusan PN, padahal putusan PN keliru, sehingga tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakeruntutan bernalar yang berdampak fatal terhadap putusan adalah kekeliruan menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam

opini dan argumentasi pada bagian B.3 tersebut di atas. Kendati majelis hakimnya berbeda, akan tetapi kesalahan menafsirkan pasal-pasal tersebut dengan menggunakan penafsiran restriktif (mempersempit arti), ternyata dilakukan oleh majelis hakim lainnya dalam perkara-perkara korupsi tersebut, kecuali dalam putusan MA 3. Pembatalan putusan PN yang membebaskan terdakwa Mochtar Mohammad dari segala dakwaan, sehingga menjadi sorotan masyarakat telah dilakukan MA. Dampak dari banyaknya kekeliruan-kekeliruan hakim PN yang putusannya dikuatkan oleh hakim tingkat selanjutnya, telah menimbulkan disparitas secara vertikal dengan pola konvergen dan divergen.

6. Penutup

a) Simpulan

1) Terjadinya disparitas secara horizontal antara sesama putusan Pengadilan Negeri (PN) atau putusan pengadilan tingkat pertama dapat ditinjau dari beberapa aspek, yaitu:

a) Aspek Hukum Acara

Ditinjau dari aspek hukum acara, pada umumnya putusan PN sah, karena bagi putusan penjatuhan pidana telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) dan bagi putusan bebas telah memenuhi Pasal 199 KUHAP, kecuali putusan PN 4 tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Di samping itu dari segi hukum pembuktian pada umumnya putusan PN telah memenuhi Pasal 183 jo Pasal 184 ayat (1) KUHAP, kecuali putusan PN 3 bertentangan dengan Pasal 183 KUHAP karena kendati terpenuhi 2 (dua) alat bukti yang sah yang dapat menimbulkan keyakinan hakim, tapi terdakwa malah dibebaskan dari segala dakwaan. Berdasarkan hal-hal tersebut dapat dikatakan antara sesama putusan PN pada umumnya telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola konvergen.

b) Aspek Hukum Materil

Dalam perspektif hukum pidana materil pada umumnya putusan hakim PN dan PT/MA telah mencantumkan secara tegas surat dakwaan, dan surat tuntutan, terdapat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, dasar hukum selain undang-undang berupa yurisprudensi untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Namun sayangnya pada umumnya putusan PN dan putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat

dakwa, surat tuntutan, dan nota pembelaan, hakim PT/MA pada umumnya menguatkan putusan PN, sehingga antara putusan PN dengan putusan PT/MA pada umumnya terjadi disparitas secara vertikal berpola konvergen.

c) Aspek Filosofi Penjatuhan Pidana

Ditinjau dari aspek penjatuhan pidana, ada 3 putusan PN, yaitu PN 1, PN 2, dan PN 3 yang terjadi penafsiran restriktif atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yaitu unsur setiap orang dalam Pasal 2 ayat (1) ditafsirkan bukan untuk PNS/pejabat negara, sedangkan unsur setiap orang dalam Pasal 3 ditafsirkan hanya untuk PNS/pejabat negara. Penafsiran restriktif tersebut sangatlah keliru dan menurut Rumusan Rapat Pleno Mahkamah Agung RI 2012, Pasal 2 dan Pasal 3 diperuntukkan untuk setiap orang baik swasta maupun pegawai negeri, jadi Pasal 2 dan Pasal 3 berlaku bagi pegawai negeri maupun bukan pegawai negeri. Dalam putusan PN 1 dan PN 2 terdakwa dibebaskan dari dakwaan primair dan malah yang lebih parah lagi putusan PN 3 membebaskan terdakwa dari segala dakwaan. Penafsiran restriktif pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dapat menyebabkan PNS/pejabat negara beranggapan mereka tidak bisa dikenakan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sedangkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ancaman minimalnya jauh lebih rendah dari Pasal 2, sehingga tidak menimbulkan efek jera. Dengan demikian maka pada umumnya telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola konvergen.

d) Aspek Penalaran Hukum

Dalam perspektif penalaran hukum pada umumnya putusan PN tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakruntutan bernalar yang berdampak fatal terhadap putusan adalah kekeliruan menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20

Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam kesimpulan 1.c tersebut di atas tersebut di atas. Kendati majelis hakimnya berbeda, akan tetapi kesalahan menafsirkan pasal-pasal tersebut dengan menggunakan penafsiran restriktif (mempersempit arti), ternyata dilakukan oleh majelis hakim lainnya dalam perkara-perkara korupsi tersebut. Dampak dari kekeliruan-kekeliruan hakim tersebut, telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

2) Terjadinya disparitas secara horizontal antara sesama putusan Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung atau putusan tingkat banding/tingkat kasasi dapat ditinjau dari beberapa aspek, yaitu:

a) Aspek Hukum Acara

Ditinjau dari aspek hukum pada umumnya sesama putusan PT/MA sah karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas horizontal dengan pola konvergen.

b) Aspek Hukum Materil

Dalam perspektif hukum pidana materil pada umumnya putusan hakim PT/MA telah mencantumkan secara tegas surat dakwaan, dan surat tuntutan, terdapat konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral, dasar hukum selain undang-undang berupa yurisprudensi untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Namun sayangnya pada umumnya putusan PT/MA yang menjadi objek penelitian tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait surat dakwaan, surat tuntutan, dan nota pembelaan, sehingga antara sesama putusan PT/MA pada umumnya terjadi disparitas secara horizontal berpola konvergen.

c) Aspek Filosofi Penjatuhan Pidana

Ditinjau dari aspek penjatuhan pidana pada umumnya putusan PT/MA menguatkan putusan hakim PN dan mengambil alih seluruh pertimbangan hukum hakim PN, sehingga penafsiran restriktif atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Penafsiran restriktif pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor

31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dapat menyebabkan PNS/pejabat negara beranggapan mereka tidak bisa dikenakan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sedangkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ancaman minimalnya jauh lebih rendah dari Pasal 2, sehingga tidak menimbulkan efek jera. Kecuali dalam putusan MA 3, telah membatalkan putusan PN 3 dan telah menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dengan demikian maka telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

d) Aspek Penalaran Hukum

Dalam perspektif penalaran hukum pada umumnya putusan PT/MA tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakruntutan bernalar yang berdampak fatal adalah menguatkan putusan PN yang keliru menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam opini dan argumentasi A.3 tersebut di atas. Kecuali putusan MA 3 telah membatalkan putusan hakim PN 3 yang keliru. Dengan demikian telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

3) Terjadinya disparitas secara vertikal antara putusan pengadilan tingkat pertama (PN) dengan putusan pengadilan tingkat selanjutnya (PT/MA) dapat ditinjau dari beberapa aspek, yaitu:

a) Aspek Hukum Acara

Ditinjau dari aspek hukum acara pada umumnya putusan-putusan PN, PT/MA sah karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Ada kesalahan fatal dalam hukum acara yang dilakukan oleh hakim PT, yaitu dalam hal dakwaan subsidair

ditafsirkan sebagai dakwaan alternatif, sehingga hakim PT langsung membahas Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tanpa membahas terlebih dahulu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen, kecuali dalam hal digunakannya sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin atau yurisprudensi antara sesama putusan PN dengan putusan PT/MA terjadi disparitas secara vertikal dengan pola divergen.

b) Aspek Hukum Materil

Ditinjau dari aspek hukum acara pada umumnya putusan-putusan PN, PT/MA sah karena telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHAP. Hal lainnya pada umumnya penjatuhan putusan telah didasarkan pada minimal 2 (dua) alat bukti yang sah berdasarkan Pasal 184 KUHAP ditambah keyakinan hakim, sehingga Pasal 183 KUHAP terpenuhi. Ada kesalahan fatal dalam hukum acara yang dilakukan oleh hakim PT, yaitu dalam hal dakwaan subsidair ditafsirkan sebagai dakwaan alternatif, sehingga hakim PT langsung membahas Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tanpa membahas terlebih dahulu Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Oleh karena itu pada umumnya telah terjadi disparitas vertikal dengan pola konvergen, kecuali dalam hal digunakannya sumber hukum di luar undang-undang berupa doktrin atau yurisprudensi antara sesama putusan PN dengan putusan PT/MA terjadi disparitas secara vertikal dengan pola divergen.

c) Aspek Filosofi Penjatuhan Pidana

Ditinjau dari aspek penjatuhan pidana, pada umumnya putusan PT/MA menguatkan putusan PN, sehingga penafsiran restriktif atas Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang keliru tidak diperbaiki, kecuali putusan MA 3 telah membatalkan putusan PN 3 Nomor 20 Tahun 2001. Dengan demikian maka telah terjadi disparitas secara horizontal dengan pola divergen.

d) Aspek Penalaran Hukum

Ditinjau dari aspek penalaran hukum pada umumnya putusan PT/MA menguatkan putusan PN, padahal putusan

PN keliru, sehingga tidak ditemukan keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, juga argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya, serta tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Ketidakruntutan bernalar yang berdampak fatal terhadap putusan adalah kekeliruan menafsirkan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, sebagaimana telah diuraikan dalam opini dan argumentasi pada bagian B.3 tersebut di atas. Kendati majelis hakimnya berbeda, akan tetapi kesalahan menafsirkan pasal-pasal tersebut dengan menggunakan penafsiran restriktif (mempersempit arti), ternyata dilakukan oleh majelis hakim lainnya dalam perkara-perkara korupsi tersebut, kecuali dalam putusan MA 3. Pembatalan putusan PN yang membebaskan terdakwa Mochtar Mohammad dari segala dakwaan, sehingga menjadi sorotan masyarakat telah dilakukan MA. Dampak dari banyaknya kekeliruan-kekeliruan hakim PN yang putusannya dikuatkan oleh hakim tingkat selanjutnya, telah menimbulkan disparitas secara vertikal dengan pola konvergen dan divergen.

b. Rekomendasi

- 1) Agar sesama putusan pengadilan tidak terjadi disparitas secara horizontal secara mencolok, maka perlu pendidikan hakim yang memadai dalam hal:
 - a) Hukum acara karena masih ada putusan hakim PN dan PT yang tidak memenuhi Pasal 197 ayat (1) KUHP.
 - b) Hukum materil khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi perlu sosialisasi yang memadai tentang Rumusan Rapat Pleno Mahkamah Agung RI 2012, tentang Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 bagi hakim Tipikor mulai dari tingkat pertama sampai dengan tingkat kasasi. Di samping itu hakim PN perlu memahami adanya Pasal 38 B Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang menyatakan:
 - Setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 undang-undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.

- Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara.

Kedudukan Pasal 38 B ini sangat penting untuk pengembalian keuangan negara, karena berlaku pembalikan beban pembuktian. Dalam penerapan Pasal 38 B ini hakim harus aktif, tapi sayangnya dalam kelima perkara yang diteliti tidak satupun perkara yang hakimnya menggunakan Pasal 38 B dan sepertinya dalam perkara tipikor lainnya Pasal 38 B Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tidak pernah terdengar gaungnya.

- c) Ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan, agar dalam sesama putusan PN tidak terjadi disparitas yang mencolok, maka diperlukan adanya peraturan tentang pedoman pemidanaan yang mempertimbangkan:
 - Kesalahan pelaku;
 - Motif/tujuan dilakukan delik;
 - Cara melakukan delik;
 - Sikap batin pelaku;
 - Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku;
 - Sikap dan tindakan pelaku setelah delik dilakukan;
 - Pandangan masyarakat terhadap delik yang dilakukan.
- d) Ditinjau dari aspek penalaran hukum, perlu adanya pendidikan dan pelatihan bagi para hakim Tipikor agar dalam memutus perkara dalam pertimbangan hukumnya terlihat adanya keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi. Di samping itu pendidikan dan pelatihan diperlukan pula agar argumentasi yang dibangun oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya juga agar hakim dapat menemukan hukum melalui penafsiran hukum yang

benar dan konstruksi hukum.

2) Agar tidak terjadi disparitas secara horizontal yang mencolok antara sesama putusan Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung, maka diperlukan pendidikan hakim yang memadai sebagaimana halnya telah diuraikan dalam rekomendasi butir 1 tersebut di atas.

3) Disparitas secara vertikal dengan pola divergen diperlukan antara putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat selanjutnya, apabila dalam putusan pengadilan tingkat pertama terdapat kesalahan. Dalam hal ini Pengadilan Tinggi harus dapat mengoreksi kesalahan putusan pengadilan tingkat pertama, apabila dalam putusan Pengadilan Tinggi masih terdapat kesalahan dalam menerapkan hukum, maka Mahkamah Agung sebagai benteng terakhir untuk memperoleh keadilan harus dapat mengoreksi kesalahan penerapan hukum Pengadilan Tinggi. Semua itu dapat dilaksanakan melalui seleksi hakim Tipikor yang jujur, adil, dan transparan, guna mendapatkan hakim Tipikor yang bermoral dan bermutu.

Daftar Pustaka

- Abidin, A.Z. & Andi Hamzah. 2002. *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik dan Hukum Penitensier*. Jakarta: Sumber Ilmu Jaya.
- Ali, Achmad. 2008. *Menguak Tabir Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ali, Mahrus. 2011. *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Alwi, Hasan et. al. 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan Balas Pustaka.
- Anwar, Yesmil. 2004. *Saat Menuai Kejahatan*. Bandung: Unpad Press.
- Anwar, Yesmil & Adang. 2008. *Pembaruan Hukum Pidana Reformasi Hukum Pidana*. Jakarta: Grasindo.
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. 2000. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Alumni.
- Garner, A Bryan. 1999. *Black's Law Dictionary*. St Paul Minn.
- Hamzah, Andi. 1996. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Sapta Artha Jaya.
- , 2007. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Hartanti, Evi. 2005. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Lamintang, P.A.F. 1984, *Dasar-Dasar untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*. Jakarta: Sinar Baru.
- Lamintang, P.A.F. & Theo Lamintang. 2012. *Hukum Penitensier Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Loqman, Loebby. 2002. *HAM dalam HAP*. Jakarta: Datacom.
- Mahkamah Agung RI. 2012. *Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Marlina. 2011. *Hukum Penitensier*. Bandung: Refika Aditama.
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Moleong, Lexy J. 2000. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.

- Muladi & Barda Nawawi Arief. 1998. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Mulyadi, Lilik. 2013. *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Alumni.
- Myrdal, Gunnar. 1977. *Asian Drama an Inquiry into the Poverty of Nation*. Penguin Books Australia Ltd.
- Pontier, J.A. Penerjemah B. Arief Sidharta, 2008. *Penemuan Hukum*. Bandung: Jendela Mas Pustaka.
- Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil dalam Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Sasangka, Hari & Lily Rosita. 2003. *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*. Bandung: Mandar Maju.
- Susanto, Anthon F. 2010. *Ilmu Hukum Non Sistematis Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Wattimena, Reza A.A. 2012. *Filsafat Anti-Korupsi*. Yogyakarta: Kanisius.
- Wiyono. 2006. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

B. Disparitas Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi yang Diputus Bebas di Pengadilan Negeri/ Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

*Tim Peneliti Universitas Katolik Parahyangan:
RB. Budi Prastowo, Grace Juanita, Maria Ulfah, Nasar
Ambarita, Rismawati*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) pada hakekatnya adalah proses penegakan hukum pidana yang berhubungan erat dengan hukum pidana materil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksana pidana. Sistem peradilan tersebut berlandaskan pada asas legalitas dan asas kemanfaatan yang bertujuan akhir untuk pencapaian keadilan bagi masyarakat (Muladi, 2002: 35).

Salah satu bagian dari sistem peradilan pidana adalah lembaga pengadilan. Beberapa pihak yang secara tradisional terlibat langsung sebagai aktor utama atau pihak dalam suatu perkara pidana adalah hakim, terdakwa dan penuntut umum. Sementara itu dalam perkembangan sistem peradilan pidana modern korban dan masyarakat dianggap juga merupakan pihak yang harus diperhitungkan perannya.

Penyelenggaraan pengadilan pidana bertujuan untuk menemukan dan memberikan kebenaran materil melalui pembuatan putusan hakim. Oleh karena itu hakim berkedudukan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (mengadili). Kata mengadili bermakna meninjau dan menetapkan sesuatu hal secara adil (memberikan keadilan) yang harus dilakukan secara bebas dan mandiri. Peradilan dilakukan sesuai standar profesi berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, tanpa pertimbangan-pertimbangan politis dan pengaruh kepentingan pihak-pihak. Mengadili bagi hakim dapat dilihat secara konkrit pada putusan pengadilan yang merupakan hasil musyawarah berdasarkan surat dakwaan dengan segala sesuatu

yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan (Kamil, 2003: 9).

Suatu putusan pengadilan pidana akan menjadi pertarungan antara terwujud atau tidak terwujudnya asas legalitas, asas kemanfaatan, serta tercapai atau tidak tercapainya keadilan bagi masyarakat. Pada akhir pemeriksaan suatu perkara pidana di pengadilan terdapat tiga kemungkinan alternatif putusan akhir yang dapat dijatuhkan oleh hakim, yakni putusan pemidanaan, putusan bebas, atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum. Putusan pemidanaan akan dijatuhkan apabila semua unsur tindak pidana dan kesalahan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan. Putusan bebas akan dijatuhkan apabila perbuatan pidana yang didakwakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Sedangkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum akan dijatuhkan apabila perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti tetapi bukan merupakan suatu tindak pidana (Prakoso, 1985: 270). Secara teoritis terdapat kriteria lain untuk membedakan antara putusan bebas dan putusan lepas, yakni putusan bebas dijatuhkan kalau ada unsur tertulis dari tindak pidana yang tidak terbukti, sedangkan putusan lepas dijatuhkan apabila ada unsur tidak tertulis dari tindak pidana yang tidak terbukti.

Bagi pihak, dalam hal perkara pidana adalah penuntut umum dan terdakwa, yang merasa tidak puas dengan putusan hakim pada suatu tingkat pemeriksaan dapat melakukan upaya hukum. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Upaya hukum dibedakan menjadi upaya hukum biasa berupa banding dan kasasi, serta upaya hukum luar biasa berupa kasasi demi kepentingan hukum dan peninjauan kembali sebagaimana diatur pada Bab XVII dan Bab XVIII KUHAP.

Selanjutnya, untuk putusan bebas sesungguhnya tidak dapat dilakukan upaya hukum (baik upaya hukum biasa atau

upaya hukum luar biasa). Hal tersebut dapat ditafsirkan dari ketentuan Pasal 244 KUHAP sebagai berikut:

Terhadap putusan perkara pidana yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan lain selain dari Mahkamah Agung, terdakwa atau penuntut umum dapat mengajukan permintaan pemeriksaan kasasi kepada Mahkamah Agung, kecuali terhadap putusan bebas.

Akan tetapi, pada perkembangan penegakan hukum pidana saat ini, penuntut umum dalam praktiknya tidak mengindahkan ketentuan Pasal 244 di atas. Hal itu terlihat dari banyaknya putusan bebas dari hakim pengadilan negeri atau pengadilan tinggi, yang oleh penuntut umum tetap diajukan kasasi. Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi dalam perkembangannya juga menerima kasasi penuntut umum atas putusan bebas tersebut, dan bahkan kemudian putusan tersebut menjadi yurisprudensi tetap. Perkembangan tersebut menjadi salah satu permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini.

Penelitian ini secara khusus akan mengkaji putusan hakim atas lima perkara tindak pidana korupsi. Putusan hakim yang dikaji adalah putusan hakim tingkat pertama yakni Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung yang menjatuhkan putusan bebas dalam lima perkara tindak pidana korupsi tersebut dan putusan Mahkamah Agung atas lima perkara korupsi tersebut yang putusannya bervariasi antara putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum, dan pemidanaan. Data tentang lima perkara korupsi tersebut sebagaimana dalam bagan di bawah ini:

Tabel 1.
Nama Terdakwa dan Nomor Putusan Pengadilan yang
Diteliti Disparitasnya

TERDAKWA	NO PUTUSAN PN	NO PUTUSAN MA
Lia Noer Hambali, SP Anggota DPRD Kota Bandung.	63/Pid.B/2006/PN.Bdg Bebas	1941 K/Pid. Sus/2011 Pemidanaan
Drs. Priana Wirasaputra, M.M. - Kepala Dinas Pariwisata Kota Bandung	1476/Pid.B/2010/ PN.Bdg Bebas	1538 K/Pid. Sus/2012 Lepas
Drs. Achmad Ruyat, M.Si - Wakil Walikota Bogor	15/Pid.Sus/TPK/2011/ PN.Bdg Bebas	2458 K/Pid. Sus/2012 Bebas
Drs. Eep Hidayat, M.Si Bupati Subang	19/Pid.Sus/TPK/2011/ PN.Bdg Bebas	2407 K/Pid. Sus/2012 Pemidanaan

Mochtar Mohammad Walikota Bekasi	22/Pid.Sus/TPK/2011/ PN.Bdg Bebas	2547 K/Pid. Sus/2012 Pemidanaan
--	---	---

Dalam penelitian ini dilakukan analisis secara mendalam terhadap setiap putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung tersebut, demikian juga terhadap setiap putusan Mahkamah Agung. Analisis terhadap setiap putusan ini bertujuan untuk mengidentifikasi dan menganalisis pertimbangan-pertimbangan hakim dalam masing-masing putusan. Setelah masing-masing putusan dianalisis kemudian dilakukan analisis disparitas terhadap seluruh putusan dengan membandingkan pertimbangan-pertimbangan hakim baik secara horizontal maupun secara vertikal. Ruang lingkup kajian meliputi aspek hukum acara pidana (tepat atau tidaknya penggunaan hukum acara beserta dampaknya), hukum pidana dan peraturan perundang-undangan korupsi (asas-asas, norma-norma, dan nilai-nilai fundamental), penalaran hukum (kesinambungan argumentasi), tujuan pemidanaan (filosofi penjatuhan sanksi pidana), dan disparitas antarputusan pola yang sejalan (konvergen) atau pola yang bersilangan (divergen) tersebut.

Kajian terhadap putusan-putusan tersebut penting dilakukan berdasarkan beberapa alasan sebagai berikut:

- 1) Dalam semangat pemberantasan korupsi, masyarakat selalu mencurigai setiap putusan yang berisi pembebasan atau pelepasan dalam perkara tindak pidana korupsi merupakan akibat dari adanya suap/gratifikasi dalam proses peradilannya. Oleh karena itu kajian yang merupakan eksaminasi yang bersifat obyektif-akademis penting dilakukan untuk menilai proses peradilan telah dilakukan sesuai dengan hukum prosedural dan apakah putusan-putusan tersebut telah secara benar menerapkan hukum substantif di bidang hukum pidana korupsi.
- 2) Dilain pihak kenyataan bahwa terhadap seluruh putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung yang berisi pembebasan tersebut diterima dan diperiksa dalam tingkat kasasi. Oleh karena itu menjadi menarik untuk mengkaji pertimbangan

Mahkamah Agung yang menjadi dasar untuk menyatakan menerima permohonan kasasi dalam putusan-putusan bebas tersebut.

- 3) Ternyata putusan kasasi Mahkamah Agung dalam kelima perkara tersebut bervariasi: 1 perkara tetap diputus bebas karena alasan kasasi penuntut umum ditolak, 1 perkara diputus lepas, dan 3 perkara diputus dengan pembedanaan. Oleh karena itu menjadi menarik untuk mengkaji alasan-alasan yang secara substantif digunakan oleh Mahkamah Agung dalam masing-masing putusan tersebut. Setelah masing-masing putusan Mahkamah Agung dianalisis kemudian menjadi lebih menarik pada saat dilakukan analisis disparitas pertimbangan-pertimbangan antar putusan tersebut. Kajian disparitas terhadap putusan Mahkamah Agung penting dilakukan karena putusan Mahkamah Agung memiliki potensi menjadi yurisprudensi yang akan menjadi acuan bagi hakim-hakim lain yang mengadili perkara yang sama (Soemadipradja, 1990: 11).

b. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian di atas, maka permasalahan utama pada penelitian ini adalah:

- 1) Dalam hal apa sajakah terdapat disparitas horizontal antar putusan Pengadilan Negeri, antar putusan Mahkamah Agung, dan disparitas vertikal antara putusan-putusan pengadilan negeri dengan putusan-putusan Mahkamah Agung dalam perkara-perkara di atas? Dan adakah pola dari pertimbangan hukum pengadilan negeri dan Mahkamah Agung yang dapat menjadi dasar terbentuknya yurisprudensi?
- 2) Apakah ada kelemahan-kelemahan baik dalam penilaian terhadap fakta maupun penerapan asas-asas hukum pidana tindak pidana korupsi dalam putusan-putusan pengadilan negeri/tipikor yang berisi pembebasan tersebut? Jika ada, apa saja kelemahan tersebut dan apakah dapat dicari polanya dalam lima putusan yang berisi pembebasan tersebut?
- 3) Alasan-alasan apakah yang digunakan oleh Mahkamah Agung untuk menyatakan dirinya berwenang mengadili perkara yang diputus bebas di pengadilan negeri/tipikor? Alasan-alasan materil apa yang digunakan oleh Mahkamah Agung untuk merubah dan/atau menguatkan putusan-putusan pengadilan

negeri/tipikor yang berisi pembebasan? Apakah alasan-alasan tersebut sesuai dengan asas-asas hukum pidana?

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui disparitas pada putusan-putusan yang menjadi obyek penelitian, yang meliputi: [1] disparitas horizontal antar putusan pengadilan negeri maupun antar putusan Mahkamah Agung; dan [2] disparitas vertikal antara putusan-putusan pengadilan negeri dengan putusan-putusan Mahkamah Agung.

Kegunaan penelitian ini adalah untuk menjadikan kajian ini sebagai masukan bagi Komisi Yudisial dalam berbagai program kegiatannya.

2. Studi Pustaka

Teori yang akan digunakan sebagai kriteria pengujian terhadap putusan-putusan pengadilan yang telah dipilih terutama adalah teori di bidang asas-asas hukum pidana khususnya tentang unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) baik yang merupakan unsur-unsur tertulis (*elementen van delict*) maupun unsur-unsur yang tidak tertulis (*bistandelen van delict*). Asas-asas hukum pidana tersebut akan digunakan sebagai kriteria penilaian terhadap pertimbangan-perimbangan hakim dalam putusan-putusan perkara tindak pidana korupsi yang dipilih. Oleh karena itu secara lebih rinci asas-asas hukum pidana yang relevan adalah tentang unsur melawan hukum, unsur kesalahan, alasan pembenar dan pemaaf dalam tindak pidana korupsi.

a. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi

Secara monistis tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk dijatuhkannya pidana (Moeljatno, 1983: 67) sehingga unsur-unsur tindak pidana meliputi unsur perbuatan melanggar hukum (*actus reus*) maupun unsur pertanggungjawaban pidana (*mens rea*). Sementara itu secara dualistis suatu perbuatan dikualifikasi sebagai tindak pidana apabila perbuatan tersebut telah bersifat melanggar hukum atau memenuhi rumusan undang-undang. Teori monistis dan dualistis tersebut menganalisis tentang apa yang disebut sebagai tindak pidana sehingga lebih memiliki makna pada tataran akademis, bukan tentang syarat-

syarat untuk dijatuhi pidana.

Tentang syarat untuk dijatuhi pidana, sistem hukum pidana kita bertumpu pada dua asas pokok yang menjadi fondasi bangunan hukum pidana yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Menurut asas legalitas suatu perbuatan dapat dipidana apabila memenuhi atau mencocoki rumusan undang-undang (*nulla poena sine lege*). Menurut asas culpabilitas pidana hanya dapat dijatuhkan apabila pada diri pelakunya ada kesalahan (*nulla poena sine culpa*). Kedua asas tersebut berlaku secara bersama-sama, sehingga syarat-syarat yang yang diderivasi daripadanya berlaku pula secara kumulatif. Dengan kata lain sanksi pidana (dan tindakan) baru dapat dijatuhkan apabila kedua unsur atau syarat tersebut terbukti secara sah dan meyakinkan, yakni perbuatan pelaku bersifat melawan hukum dan pada diri pelakunya ada kesalahan atau pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian tidak setiap perbuatan melanggar hukum dengan sendirinya (otomatis) dapat dijatuhi pidana, karena untuk dijatuhkannya pidana masih diperlukan unsur atau syarat yang kedua yakni unsur kesalahan atau pertanggungjawaban.

Suatu perbuatan dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut mencocoki rumusan undang-undang pidana. Dalam tindak pidana korupsi perbuatan yang dapat dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang mencocoki rumusan perbuatan yang dilarang dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yakni Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001. Beberapa perbuatan koruptif yang dirumuskan dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut dapat dikualifikasi sebagai berikut :

- 1) Tindak pidana korupsi yang murni, merupakan hasil kriminalisasi dari UU tersebut yakni sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 dan Pasal 3. Kedua jenis tindak pidana korupsi ini sebenarnya telah dirumuskan dalam Undang-Undang RI Nomor 3 Tahun 1971, akan tetapi sekarang dirumuskan menjadi delik formal dimana perbuatan korupsi sudah dianggap selesai dengan selesainya perbuatan tanpa harus terjadinya akibat yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Perubahan perumusan dari delik materil menjadi delik formal ini dilatarbelakangi kesulitan pembuktian

akibat kerugian keuangan negara atau perekonomian negara dan pembuktian kausalitasnya. Dengan rumusan formal tersebut, penuntut umum cukup membuktikan adanya perbuatan koruptif sebagaimana dirumuskan undang-undang yang dapat (memiliki peluang/kans) untuk menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, tidak harus membuktikan bahwa kerugian keuangan negara atau perekonomian tersebut sudah benar-benar terjadi.

- 2) Tindak pidana korupsi yang menyerap rumusan beberapa tindak pidana dalam Buku II KUHP, yakni Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 435 KUHP.
- 3) Tindak pidana suap sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 dan tindak pidana penerimaan gratifikasi sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 12 B Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001.
- 4) Pelanggaran terhadap undang-undang lain yang secara tegas dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi.
- 5) Percobaan, pembantuan, dan permufakatan jahat untuk melakukan butir (a) s.d. (d) di atas.

Selain itu Undang-Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 juga mengatur beberapa tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi sebagaimana dirumuskan dalam Bab III Pasal 21, 22, 23, dan 24 (Wiyono, 2006: 33).

Melawan hukum diartikan “bertentangan dengan hukum” (Sudarto: 1988: 85). Demikian juga Roeslan Saleh (1971: 66) menyatakan,

Saya lebih condong pada pendapat bahwa bersifat melawan hukum harus diartikan bertentangan dengan hukum”. Alasannya adalah “Di samping secara etimologis memang bermenunjuk pada “bertentangan dengan hukum”, juga ini adalah unsur mutlak dari perbuatan pidana yang berarti bahwa tanpa adanya sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, maka tidak ada pula perbuatan pidana. Jadi merupakan unsur esensial dari suatu perbuatan pidana.

Pendapat senada dikemukakan pula oleh Curzon (1973: 10), “*No actus reus, no crime. Proof of actus reus is essential; if this is impossible, then no crime has been committed by the accused person*”. Demikian pula pendapat Hazewinkel-Suringa, mengatakan, “Salah satu unsur esensial delik adalah dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang

pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum. Paling kurang melawan hukum itu adalah ciri semua delik.

Dicantumkannya unsur melawan hukum dalam suatu rumusan delik, pada hakekatnya untuk menyatakan perbuatan itu secara yuridis adalah perbuatan yang dapat dipidana, dan suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai tindak pidana, apabila perbuatan tersebut di samping telah memenuhi unsur formal juga telah memenuhi unsur materil. Dengan perkataan lain perbuatan yang dimaksud, *pertama* harus telah mencocoki rumusan delik yang ditetapkan dalam undang-undang terlebih dahulu, dan *kedua* perbuatan itu oleh masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan tercela, sehingga tidak patut dilakukan. Jadi perlu dikaji lebih lanjut apakah perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik tersebut oleh masyarakat benar-benar dinilai sebagai suatu perbuatan tercela, sehingga tidak patut dilakukan. Jika jawabannya adalah tidak tercela, maka sekalipun perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik, perbuatan itu bukanlah merupakan perbuatan pidana.

Menurut ajaran melawan hukum materil, yang disebut melawan hukum tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis (Sapardjaja, 2002: 99). Sebaliknya ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja. Jadi menurut pendapat formil perbuatan bersifat melawan hukum bilamana telah dipenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik. Sementara itu menurut ajaran materil, di samping memenuhi syarat-syarat formal yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan tidak boleh atau tidak patut dilakukan. Ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif menyatakan bahwa hukum tidak tertulis dapat digunakan sebagai dasar untuk mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai melawan hukum, artinya suatu perbuatan yang menurut masyarakat tidak patut atau bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat (bertentangan dengan hukum tidak tertulis) dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum dan dapat dipidana apabila memenuhi syarat-syarat pembedaan lainnya. Ajaran ini tidak dianut dalam hukum pidana Indonesia karena jelas bertentangan

dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP, sedangkan ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi yang negatif menyatakan bahwa hukum tidak tertulis dapat digunakan sebagai dasar untuk menghapus sifat melawan hukum suatu perbuatan yang sudah memenuhi rumusan delik dalam perundang-undangan (tertulis). Menurut pendapat formil perbuatan bersifat melawan hukum bilamana telah dipenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik. Hukum tidak tertulis bisa berfungsi sebagai alasan pembenar yang menghapus sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Ajaran ini tidak bertentangan dengan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP karena yang dilarang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah menggunakan hukum tidak tertulis sebagai dasar pemidanaan (Koeswadji, 1994: 45).

Unsur kesalahan atau pertanggungjawaban pidana adalah penilaian terhadap sikap batin pelakunya, bukan penilaian terhadap perbuatannya. Kesalahan adalah dasar pencelaan terhadap sikap batin pelakunya. Dalam hukum pidana seseorang yang dinyatakan “bersalah” berarti ia dapat dicela secara yuridis atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya, atau perbuatan melawan hukum yang dilakukannya dapat dicelakan terhadapnya (unsur kesalahan atau pertanggungjawaban pidana pelaku ini hanya relevan apabila telah dapat dibuktikan bahwa perbuatan pelaku bersifat melawan hukum). Bukankah tidak ada gunanya mencari sikap batin seseorang yang perbuatannya tidak melanggar hukum (baca: taat pada hukum)?

Dalam hukum pidana seseorang dapat dinyatakan “bersalah” apabila dipenuhi beberapa unsur kesalahan sebagai berikut: [1] ada kemampuan bertanggungjawab, [2] ada hubungan batin antara pelaku dan perbuatan, dan [3] tidak ada alasan pemaaf yang menghapus kesalahan. **Unsur pertama** berkaitan dengan keadaan jiwa pelaku pada saat melakukan perbuatan melawan hukum, seseorang yang mampu menyadari arti dari perbuatannya dan akibat-akibat dari perbuatannya adalah orang yang mampu bertanggungjawab (Sudarto, 1988: 89). Sistem hukum pidana kita mengasumsikan bahwa setiap orang mampu bertanggungjawab, sehingga dalam pemeriksaan di pengadilan penuntut umum tidak perlu membuktikan adanya kemampuan bertanggungjawab pada diri setiap terdakwa, sebaliknya tentang ketidakmampuan bertanggungjawab harus dibuktikan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya. **Unsur**

kedua berkaitan dengan bentuk-bentuk hubungan batin antara pelaku dan perbuatan, yang secara teknis dalam hukum pidana disebut sebagai bentuk-bentuk kesalahan, yakni **sengaja** (opzet, dolus) dan **culpa** (alpa). Bentuk kesalahan yang disyaratkan untuk setiap perbuatan melawan hukum biasanya dirumuskan dalam pasal yang bersangkutan. Rumusan perbuatan melawan hukum dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tidak secara tegas menyebut bentuk kesalahan yang disyaratkan (dolus atau culpa). Akan tetapi dari keseluruhan redaksinya, menurut saya, dapat disimpulkan bahwa semua perbuatan koruptif yang diatur dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi mensyaratkan adanya bentuk kesalahan berupa kesengajaan (dolus, opzet). Dalam hukum pidana kesengajaan (dolus, opzet) diberi pengertian sebagai mengetahui (*wetten*) dan/atau menghendaki (*willen*). **Unsur ketiga** berkaitan dengan alasan-alasan penghapus pidana yang berasal dari keadaan diri pelakunya. Apabila ada alasan penghapus kesalahan maka kesalahan pelaku dimaafkan sehingga pelaku tidak dapat dipidana, meskipun perbuatannya terbukti melawan hukum. Alasan pemaaf bersama-sama dengan alasan pembenar disebut sebagai alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana ini bisa berasal dari undang-undang maupun dari luar undang-undang. Sudah barang tentu, dalam pemeriksaan di pengadilan penuntut umum tidak perlu membuktikan tentang tidak adanya alasan pemaaf dan alasan pembenar, tetapi menjadi tugas penasihat hukum untuk mencari, memformulasi, mengkonstruksi, dan membuktikan alasan penghapus pidana dalam rangka tugasnya melakukan pembelaan.

Kesalahan atau pertanggungjawaban pidana yang merupakan salah satu syarat pemidanaan adalah penilaian terhadap sikap batin pelaku, oleh karenanya kesalahan ini merupakan unsur subyektif. Oleh karena merupakan unsur subyektif, apakah unsur ini harus ada/dibuktikan dalam setiap pemidanaan? Unsur ini harus ada/dibuktikan dalam setiap pemidanaan karena merupakan salah satu syarat pemidanaan. Tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas yang masih dipegang teguh dalam sistem hukum pidana Indonesia, sehingga sampai saat ini dalam hukum pidana Indonesia tidak dikenal *liability without fault* baik dalam bentuk *strict liability* maupun *vicarious liability*. Apakah unsur kesalahan yang merupakan unsur subyektif karena merupakan penilaian terhadap

sikap batin pelaku tersebut dapat dibuktikan? Karena harus dibuktikan maka juga harus dapat dibuktikan. Pembuktian unsur kesalahan ini dilakukan dengan cara “mengobyektifikannya” atau “menormatifikannya”, artinya sikap batin atau kesalahan pelaku tersebut harus disimpulkan dari fakta-fakta dan/atau perbuatan-perbuatan obyektif. Dengan demikian ukuran kesalahan pelaku tidak ada pada kepala pelaku sendiri, akan tetapi ada pada kepala orang pada umumnya yang pada instansi terakhir dilakukan oleh hakim. Sistem peradilan pidana harus menghindari mengandalkan pengakuan tersangka/terdakwa dalam pembuktian kesalahan ini, supaya tidak terjebak pada praktik pelanggaran HAM sebagaimana pengalaman selamanya berlakunya HIR.

Pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi (*persoonlijk*) sehingga orang tidak dapat dipertanggungjawabkan (baca: dipidana) karena kesalahan orang lain. Demikian juga keadaan-keadaan yang memberatkan, meringankan, atau menghapus pidana seorang pelaku hanya berlaku bagi pelaku itu sendiri (vide: Pasal 58 KUHP). Ketentuan tersebut diatur dalam Buku I KUHP yang merupakan ketentuan umum hukum pidana sehingga berdasarkan Pasal 103 KUHP berlaku juga untuk hukum pidana di luar KUHP termasuk untuk UU Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi dalam rumusannya menyebut “setiap orang” termasuk korporasi sebagai subyek tindak pidana korupsi (Adji, 2004: 6). Artinya setiap orang dan/atau korporasi yang melakukan perbuatan koruptif sebagaimana dirumuskan dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut dapat dipidana apabila pada dirinya ada unsur kesalahan. Dalam hukum pidana, pemidanaan tidak hanya dapat dijatuhkan kepada orang yang melakukan sendiri suatu delik, tapi pemidanaan juga dapat dijatuhkan kepada pembuat-pembuat lain. Yang dimaksud pembuat ini adalah apa yang disebutkan dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Dengan demikian yang dipidana berdasarkan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi adalah **pembuat** (pelaku, yang menyuruhlakukan, yang turut serta, yang menganjurkan) dan **pembantu** perbuatan korupsi yang dirumuskan dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tersebut yang pada dirinya ada unsur kesalahan atau pertanggungjawaban pidana.

Dari aspek hukum acara pidana, pertanyaan menarik yang sering dikemukakan adalah apakah benar Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi menggunakan asas pembuktian terbalik (Adji, 2002: 2). Dalam hukum acara pidana umum (baca: KUHP) berlaku asas bahwa penuntut umum yang memiliki kewajiban untuk membuktikan segala hal yang dimuat dalam surat dakwaan, baik itu unsur perbuatan melawan hukumnya maupun unsur kesalahannya. Ketentuan tersebut merupakan derivasi dari asas praduga tidak bersalah. Konsekuensi logis ketentuan tersebut adalah bahwa tersangka/terdakwa tidak boleh dipaksa untuk memberikan keterangan yang dapat merugikan dirinya (*self-incrimination*) dan *the right to remain silent* (Atmasasmita, 2004: 76). Namun demikian hukum acara pidana umum tidak pernah melarang tersangka/terdakwa untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan perbuatan melawan hukum yang didakwakan dan bahwa ia tidak bersalah. Rumusan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menyatakan bahwa terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi (ayat (1)), dan bahwa pembuktian bahwa terdakwa tidak melakukan tindak pidana korupsi digunakan sebagai dasar untuk menyatakan dakwaan tidak terbukti (ayat (2)) sebenarnya masih dalam koridor hukum acara pidana umum.

Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi merumuskan beberapa ketentuan hukum acara pidana khusus (disebut khusus karena menyimpang dari yang umum):

- 1) Pasal 12 B ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang mengatur pembuktian bahwa gratifikasi yang nilainya Rp 10 juta atau lebih bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi.
- 2) Pasal 37 A ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menyatakan bahwa terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.
- 3) Pasal 37 A ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang menyatakan bahwa dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya,

dipakai untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

- 4) Pasal 38 B ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 berkaitan dengan pidana tambahan berupa perampasan barang, yang menyatakan setiap orang yang didakwa ... *wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya ... dst.* Dan apabila terdakwa tidak berhasil membuktikan harta bendanya bukan merupakan hasil dari korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi.

Akan tetapi beberapa ketentuan hukum acara pidana khusus tersebut tidak menghapuskan kewajiban penuntut umum untuk membuktikan surat dakwaannya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 37 A ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dengan demikian Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi tidak sepenuhnya menggunakan asas pembuktian terbalik (dalam arti semua beban pembuktian ada pada terdakwa), akan tetapi memang ada pembalikan beban pembuktian yang bersifat terbatas.

Sistem perumusan ancaman pidana dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang menggunakan sistem minimum khusus dan maksimum khusus juga menyimpang dari sistem perumusan ancaman pidana dalam KUHP yang hanya mengenal minimum umum dan maksimum khusus. Perumusan ancaman pidana pokok penjara dan denda yang menggunakan sistem *kumulatif* dan *alternatif kumulatif* juga menyimpang dari sistem perumusan dalam KUHP yang hanya mengenal sistem alternatif. Untuk pidana tambahan, selain yang dikenal dalam KUHP ditambahkan beberapa jenis pidana tambahan sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Meskipun jenis pidana tambahannya ditambah, akan tetapi sistem penjatuhannya tetap tidak menyimpang dari KUHP yakni bahwa pidana tambahan bersifat fakultatif menambah pidana pokok (Mulyadi, 2006: 77). Dengan demikian pidana tambahan tidak harus dijatuhkan, dan apabila dijatuhkan maka harus bersama-sama dengan pidana pokok. Pengecualian terhadap ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yakni hakim dapat menetapkan perampasan barang yang telah disita apabila sebelum putusan dijatuhkan terdakwa

meninggal dunia padahal terdapat bukti yang cukup kuat bahwa terdakwa melakukan tindak pidana korupsi.

b. Upaya Hukum Kasasi terhadap Putusan Hukum Bebas

Dalam sistem peradilan pidana, seperti pula di dalam sistem peradilan yang lain, dikenal adanya istilah upaya hukum. Istilah tersebut memiliki arti sebagai *upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk dalam hal tertentu melawan putusan hakim* (Sutantio & Oeripkartawinata, 1979: 142). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), terdapat pembedaan upaya hukum, yaitu upaya hukum biasa (*gewone rechtsmiddelen*) yang diatur dalam BAB XVII dan upaya hukum luar biasa (*buitengewone rechtsmiddelen*) terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang diatur dalam BAB XVIII. Dalam upaya hukum biasa terbagi menjadi banding dan kasasi, sedangkan dalam upaya hukum luar biasa terbagi menjadi pemeriksaan kasasi demi kepentingan hukum dan peninjauan kembali.

Upaya hukum banding adalah hak terpidana atau Jaksa Penuntut Umum untuk *meminta pemeriksaan ulangan kepada pengadilan yang lebih tinggi karena tidak merasa puas atas putusan Pengadilan Negeri* (Hamzah & Dahlan, 1987: 4). Banding diajukan kepada Pengadilan Tinggi, di mana putusan yang dapat dimintakan banding oleh terdakwa maupun penuntut umum, berdasarkan Pasal 67 KUHAP adalah putusan pengadilan tingkat pertama, kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum, dan putusan pengadilan dalam acara cepat. Ketentuan tersebut tampak sangat memperhatikan hak terdakwa dan sesuai dengan asas peradilan yang dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan, karena membatasi permintaan banding terhadap beberapa putusan (Salam, 2001: 352-353).

Dalam pelaksanaan banding, terdapat dua tujuan, yaitu untuk menguji putusan pengadilan tingkat pertama tentang ketepatannya dan untuk pemeriksaan baru untuk keseluruhan perkara tersebut. Dengan demikian, banding sering juga disebut dengan revisi (Hamzah, 2001: 287). Berikutnya, karena dalam banding dapat diajukan saksi, ahli, dan surat baru, banding disebut juga sebagai penilaian baru atau *judicium novum* (Hamzah, 2001:

287).

Upaya hukum biasa berikutnya adalah kasasi. Kasasi adalah *hak yang diberikan kepada terdakwa dan penuntut umum untuk meminta kepada Mahkamah Agung agar dilakukan pemeriksaan terhadap putusan perkara pidana yang diberikan oleh pengadilan tingkat bawahnya* (Muhammad, 2007: 266). Berdasarkan Pasal 244 KUHAP, kasasi dapat dilakukan terhadap semua putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan selain Mahkamah Agung, baik oleh terdakwa maupun penuntut umum, tetapi tidak untuk putusan bebas. Dalam kasasi, suatu putusan hakim dibatalkan untuk mencapai kesatuan peradilan, yang pada dasarnya, didasarkan atas pertimbangan bahwa hakim salah menerapkan hukum atau melampaui batas kekuasaan kehakimannya (Hamzah, 2001: 292). Jika dilihat, tujuan utama kasasi diantaranya adalah sebagai koreksi terhadap kesalahan putusan pengadilan bawahan, untuk menciptakan dan membentuk hukum baru, serta pengawasan terciptanya keseragaman penerapan hukum (Harahap, 2006: 539-542).

Beralih ke upaya hukum luar biasa, ada beberapa perbedaan mendasar yang membedakan upaya hukum ini dengan upaya hukum biasa. Upaya hukum luar biasa ini ditujukan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, ada keadaan tertentu sebagai syarat dapat dilakukannya upaya ini, serta hanya dapat diajukan kepada dan diputus oleh Mahkamah Agung (Harahap, 2006: 607). Upaya hukum luar biasa yang pertama adalah kasasi demi kepentingan hukum. Terpidana, ahli warisnya, ataupun penasehat hukumnya, tidak mempunyai kewenangan untuk mengajukan kasasi demi kepentingan hukum. Hanya Jaksa Agung, yang karena jabatannya saja yang dapat mengajukan upaya ini sebanyak satu kali, dengan berdasarkan pada laporan dan pemberitahuan yang diberikan oleh pejabat kejaksaan setempat (Harahap, 2006: 609-611). Berdasarkan Pasal 259 KUHAP, upaya tersebut dapat dilakukan terhadap semua putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, kecuali terhadap putusan Mahkamah Agung dan tidak boleh merugikan pihak yang berkepentingan.

Upaya hukum luar biasa berikutnya adalah peninjauan kembali. Sesuai Pasal 263 ayat (1) jo Pasal 264 ayat (3) KUHAP, terpidana atau ahli warisnya dapat melakukan peninjauan kembali terhadap semua putusan pengadilan, termasuk putusan Mahkamah Agung, tetapi tidak dapat dilakukan terhadap putusan

bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, dengan tanpa adanya pembatasan waktu. Selain itu, tidak terdapat hak prioritas diantara terpidana dan ahli warisnya, karena hak mengajukan peninjauan kembali merupakan hak yang orisinil dan bukan hak substitusi (Harahap, 2006: 617).

Seperti apa yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa untuk mengajukan upaya hukum luar biasa diperlukan keadaan yang khusus, maka untuk melakukan peninjauan kembali, terdapat syarat-syarat yang diatur di dalam Pasal 263 ayat (2) KUHP. Syarat-syarat tersebut adalah terdapat keadaan baru, terdapat saling pertentangan dalam pelbagai putusan, dan terdapat kekhilafan yang nyata dalam putusan. Tanpa pemenuhan akan syarat tersebut, maka tidak akan dapat dilakukan peninjauan kembali.

Dari uraian mengenai bentuk-bentuk upaya hukum, baik yang biasa maupun yang luar biasa, tidak ditemukan bahwa terhadap putusan bebas dapat dilakukan upaya hukum. Pada pokoknya, ketentuan dalam KUHP tersebut merupakan acuan mengenai hukum pidana formal di Indonesia. Dengan demikian, berdasarkan hukum tertulis, memang terhadap putusan bebas tidak dapat diajukan upaya hukum.

Akan tetapi, dalam perkembangannya, dapat kita lihat bahwa mulai terjadi pergeseran. Berdasarkan butir 19 lampiran Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor: M.14-PW.07.03 tanggal 10 Desember 1983 tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHP, terhadap putusan bebas tidak dapat dimintakan banding, tetapi berdasarkan situasi dan kondisi demi hukum, keadilan dan kebenaran terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi. Berikutnya, dikatakan pula bahwa hal tersebut akan didasarkan pada yurisprudensi. 15 Desember 1983, lahir putusan pertama dari Mahkamah Agung yang mengimplementasikan lampiran Keputusan Menteri Kehakiman tersebut, yaitu Putusan Raden Sonson Natalegawa, dengan Reg. No. 275 K/Pid/1983. Setelah itu, masih banyak putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan kasasi terhadap putusan bebas, termasuk putusan-putusan yang dijadikan bahan penelitian kali ini, yaitu putusan dengan No. Reg. Kasasi 1941 K/Pid.Sus/2011, 1538 K/Pid.Sus/ 2012, 2458 K/Pid. Sus/2012, 2407 K/Pid.Sus/ 2012, dan 2547 K/Pid.Sus/2012.

Dapat dilakukannya upaya kasasi untuk putusan bebas, akhirnya memunculkan dua istilah yang sebenarnya tidak

dikenal di dalam KUHAP, tetapi dikenal dalam praktek, yaitu putusan bebas murni dan putusan bebas tidak murni. Putusan bebas murni adalah putusan yang didasarkan pada tidak terbuktinya tindak pidana yang didakwakan (Adiyaryani, 2010: 99). Untuk putusan bebas murni, tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun. Tetapi, terhadap putusan bebas tidak murni masih dimungkinkan dilakukannya upaya hukum kasasi dengan adanya alasan, antara lain: 1) pengadilan negeri atau pengadilan tinggi (*judex factie*) telah salah menerapkan hukum pembuktian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 ayat (3) dan ayat (6) KUHAP; 2) cara mengadili yang dilakukan *judex factie* tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang; 3). putusan *judex factie* bukan merupakan putusan bebas murni, melainkan putusan bebas tidak murni (sofyan, www.kantorhukum-lhs.com). Dapat terlihat, bahwa praktek peradilan telah menyingkirkan ketentuan Pasal 244 KUHAP secara *contra legem*, yaitu praktek dan penerapan hukum yang secara terang-terangan bertentangan dengan undang-undang (Harahap, 2006: 543-544).

Bukan tanpa perdebatan, keadaan tersebut menimbulkan banyak pro kontra. Banyak yang kontra dengan adanya keadaan tersebut, karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan mencederai hak yang telah didapat oleh terpidana. Akan tetapi, pendapat yang setuju dengan hal tersebut juga tidak sedikit. Menurut Yahya Harahap (2006: 545), merupakan sebuah hal yang terlalu riskan untuk memberikan keleluasaan yang tidak terbatas bagi pengadilan tingkat pertama, seperti bahwa pengadilan tingkat pertama merupakan pengadilan tingkat pertama dan tingkat terakhir, bila putusan bebas tidak dapat lagi diganggu gugat. Maka, bila suatu putusan merupakan putusan bebas tidak murni, karena putusan tersebut didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang disebut dalam surat dakwaan atau apabila dalam menjatuhkan putusan bebas, pengadilan telah melampaui batas wewenangnya (Pusat Data LEIP, www.leip.or.id), merupakan sebuah kewajiban bagi Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat terakhir atau boleh juga dikatakan “bukan tingkat ketiga” (Siregar, 1983: 145) untuk melakukan koreksi.

Mahkamah Agung, sebagai badan peradilan tertinggi mempunyai tugas untuk membina dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara dapat diterapkan secara tepat dan adil. Kewenangan tersebut adalah kewenangan

yang hanya dimiliki oleh Mahkamah Agung dan tidak dimiliki oleh Pengadilan Tinggi. Dengan demikian, putusan bebas dapat diajukan kasasi (Marpaung, 1995: 65-66), dan bukan banding. Hal yang harus selalu dicermati adalah, bahwa memberikan putusan bukan sesuatu yang dilakukan secara sewenang-wenang, karena hakim memerlukan kecermatan, ketelitian, dan kebijaksanaan memahami setiap hal yang terungkap di persidangan (Marpaung, 1995: 49).

Mengenai putusan bebas, demi tercapainya keadilan dan kepentingan hukum, maka peran penting tidak hanya terdapat pada hakim-hakim Mahkamah Agung, melainkan juga pada Jaksa Penuntut Umum, agar putusan bebas yang dikasasinya dapat diterima. Dengan demikian, harus dapat dibuktikan bahwa putusan tersebut merupakan putusan bebas tidak murni dengan cara menguraikan terlebih dahulu letak ketidakmurnian sifat putusan bebas tersebut, sebelum mengemukakan alasan-alasan kasasi. Alasan-alasan kasasi yang dikemukakan tersebut haruslah merupakan alasan yang menurut ketentuan undang-undang/ yurisprudensi termasuk kewenangan pemeriksaan pada tingkat kasasi (Kejaksaan Agung Republik Indonesia, www.acarapidana.bphn.go.id).

Selain itu Mahkamah Konstitusi juga telah memutuskan dalam putusan MK Nomor 114/PPU/2012 bahwa: frasa “kecuali terhadap putusan bebas” dalam Pasal 244 KUHAP bertentangan dengan UUD Republik Indonesia 1945 sehingga dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian semenjak keputusan tersebut ditetapkan menjadi tidak relevan lagi membedakan antara putusan bebas murni dan putusan bebas tidak murni. Kini terhadap semua putusan bebas dapat diajukan upaya hukum kasasi. Akan tetapi tentang kasasi terhadap putusan bebas masih tetap relevan menjadi kajian penelitian ini karena semua putusan Mahkamah Agung diambil sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Di samping menggunakan teori di bidang hukum pidana tersebut sebagai kriteria untuk melakukan penilaian terhadap pertimbangan dan putusan hakim, tim akan menggunakan teori argumentasi hukum sebagai alat untuk menilai pertimbangan dan putusan hakim. Teori argumentasi hukum yang relevan

adalah teori yang berkaitan dengan metode penemuan hukum. Teori argumentasi umum yang akan digunakan sebagai alat analisis adalah tentang penilaian dan pengujian fakta, penilaian otoritas, dan teori penilaian (Keraf, 2007: 12-16). Sementara itu teori penemuan hukum yang akan digunakan sebagai alat analisis adalah metode interpretasi dan konstruksi hukum (Pontier, 2008).

3. Kerangka Berpikir

Dengan bertolak dari ruang lingkup penelitian ini yang akan mengkaji aspek-aspek hukum acara pidana, hukum pidana materil, filofofi yang dianut hakim khususnya filosofi pemidanaan, dan penalaran hukum maka beberapa konsep hukum yang menjadi kerangka berpikir dalam penelitian ini juga mencakup keempat aspek tersebut.

Pada ruang lingkup hukum acara pidana, dua konsep hukum pokok yang digunakan adalah tentang: [1] sifat formal dari hukum acara pidana, dan [2] kebebasan hakim dalam melakukan penilaian alat bukti sesuai dengan prinsip-prinsip dalam hukum pembuktian. Konsep hukum pertama digunakan sebagai dasar melakukan penilaian tentang keabsahan atau ketidakabsahan putusan hakim sesuai syarat-syarat formal keabsahan putusan sebagaimana diatur dalam undang-undang (KUHAP). Konsep kedua digunakan sebagai dasar melakukan penilaian terhadap pertimbangan hakim khususnya bagian *obiter dicta* yang di satu pihak merupakan bagian dari kebebasan hakim karena sistem pembuktian yang memerlukan adanya keyakinan hakim, dan di lain pihak terikat kepada kaidah-kaidah hukum pembuktian karena sistem pembuktian yang berdasarkan undang-undang.

Pada ruang lingkup hukum pidana materil, tim menggunakan konsep hukum pokok berupa ajaran tentang syarat-syarat pemidanaan dan/atau unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*). Dalam hal ini tim tidak memilih kecenderungan pada teori monistis atau dualistik tentang *strafbaarfeit* akan tetapi lebih menekankan pada dipenuhinya syarat-syarat pemidanaan. Konsep hukum tersebut digunakan sebagai kerangka untuk menganalisis temuan penelitian antara lain problematika pembuktian dan pertimbangan terhadap kualifikasi subyek tindak pidana korupsi, unsur sifat melawan hukum,

unsur menyalahgunakan wewenang, unsur kesalahan, unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain yang ditemukan pada semua putusan yang diteliti. Di samping itu konsep hukum juga digunakan sebagai kerangka analisis temuan-temuan yang khas pada beberapa putusan seperti tentang *freies ermessen* dalam hubungannya dengan alasan penghapusan pidana dan pengetahuan serta ruang lingkup keuangan daerah/negara. Konsep ini digunakan sebagai kriteria penilaian terhadap [1] *ratio decidendi* atau pertimbangan hakim terhadap hukumnya perkara, dan [2] jenis putusan yang dijatuhkan (bebas, lepas, atau pemidanaan).

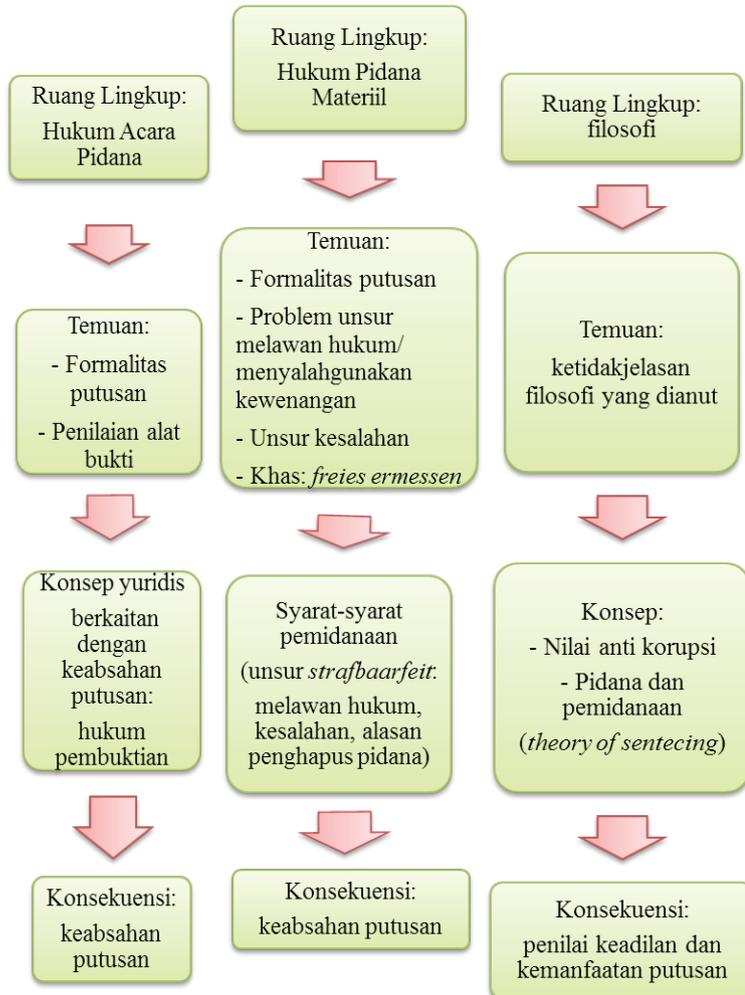
Pada ruang lingkup filosofi, tim menggunakan konsep hukum yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan dalam perkara tindak pidana korupsi. Konsep tentang tujuan pemidanaan tersebut dikembangkan dari teori-teori tentang Pidana dan Pemidanaan (*Theory of Sentencing*). Dalam perkara tindak pidana korupsi jenis pidana yang dipilih harus berorientasi pada beberapa beberapa tujuan sekaligus, yakni [1] membuat jera pelaku, [2] menimbulkan efek pencegahan atau *general prevention*, dan [3] mengembalikan semaksimal mungkin kerugian keuangan negara. Konsep ini digunakan sebagai kriteria penilaian terhadap jenis dan berat ringannya pidana yang dijatuhkan dalam putusan kasasi yang berisi putusan pemidanaan.

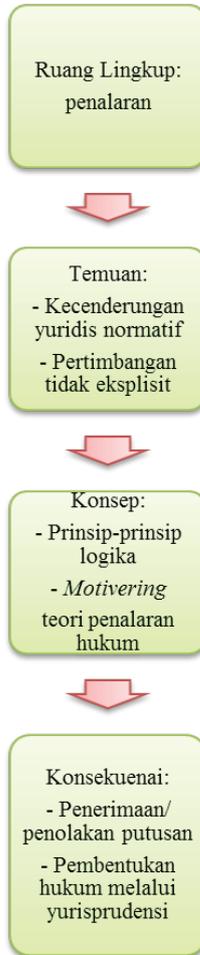
Analisis hasil temuan dalam ketiga ruang lingkup penelitian tersebut di atas selalu dalam kerangka ruang lingkup metode penalaran. Tim menggunakan dua kriteria untuk menilai metode penalaran hakim dalam putusan, yakni: [1] prinsip-prinsip logika umum, dan [2] metode penemuan hukum. Prinsip-prinsip logika umum digunakan untuk menilai pertimbangan hakim baik pada bagian *obiter dicta* maupun *ratio decidendi*. Sedangkan metode penemuan hukum digunakan sebagai kriteria menilai penalaran hakim pada bagian *recio decidendi*. Secara khusus dilakukan kajian terhadap keberadaan dan kualitas *motivering* yang secara eksplisit dicantumkan dalam putusan. Hal ini penting untuk menilai kualitas substansial putusan secara keseluruhan dan untuk mengetahui kecenderungan penerimaan para pihak terhadap putusan. Faktor ini menjadi salah satu alasan penting proses pembentukan yurisprudensi.

Selain dilakukan untuk masing-masing putusan, analisis juga dilakukan secara utuh untuk keseluruhan putusan. Pada tahap ini dianalisis disparitas (dan juga paritas) horizontal

maupun vertikal.

Kerangka berpikir tersebut di atas dapat digambarkan dalam skema atau bagan alir sebagai berikut:





4. Metode Penelitian

Berdasarkan *term of reference* penelitian Komisi Yudisial, tim memilih putusan-putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung dan Mahkamah Agung tersebut di atas karena pada tingkat Pengadilan Negeri seperti ada pola dan keseragaman (setidak-tidaknya kecenderungan) untuk menjatuhkan bebas, sedangkan terhadap perkara yang sama pada tingkat Mahkamah Agung terjadi variasi (baca: disparitas) putusan. Disamping itu

itu putusan-putusan tersebut sangat menarik perhatian publik. Sebagai ilmuwan hukum tim terusik terutama untuk mengetahui apakah juga ada pola pertimbangan dan penalaran diantara hakim-hakim *judex factie* yang menjatuhkan putusan bebas tersebut, dan juga pertimbangan dan penalaran dalam putusan-putusan Mahkamah Agung yang ternyata menjatuhkan putusan yang bervariasi.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian terhadap putusan pengadilan, baik putusan Pengadilan Negeri/Tipikor maupun putusan Mahkamah Agung, dengan melakukan eksaminasi terhadap naskah putusan. Eksaminasi juga dilakukan terhadap dokumen-dokumen hukum yang berkaitan dengan perkara tersebut seperti surat dakwaan, surat tuntutan, pleidoi, dan memori kasasi sepanjang yang tercantum dalam naskah putusan. Pada kasus Priana dan Mochtar Muhamad tim juga melakukan eksaminasi terhadap proses persidangan di Pengadilan Negeri dengan menggunakan rekaman lengkap pelaksanaan persidangan yang dimiliki oleh tim (sebagian anggota tim peneliti juga merupakan anggota tim perekaman persidangan tindak pidana korupsi di Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung, kerjasama FH UNPAR dan Komisi Pemberantasan Korupsi. Berdasarkan perjanjian anggota tim perekaman memiliki hak untuk menggunakan hasil perekaman tersebut untuk kepentingan akademis, pendidikan, pengajaran, dan penelitian). Kajian terhadap rekaman persidangan digunakan untuk melakukan eksaminasi pada bagian penilaian dan pengujian fakta dan otoritas yang dilakukan oleh hakim Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung sebagai *judex facti*, khususnya bagian putusan yang berisi pertimbangan hakim tentang fakta yang dinyatakan terbukti (*obiter dicta*).

Kajian berupa eksaminasi putusan tersebut akan difokuskan pada beberapa hal sebagai berikut :

- a. Hukum Acara Pidana, dimana akan secara khusus dikaji apakah putusan-putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung dan putusan-putusan Mahkamah Agung telah memenuhi unsur-unsur putusan sebagaimana diatur dalam KUHAP dan konsekuensi yuridisnya. Demikian juga dikaji tentang aspek-aspek yang berkaitan dengan hukum pembuktian seperti jumlah dan jenis alat bukti yang diajukan, pertimbangan hakim tentang penilaian atas alat bukti yang diajukan. Pada bagian

kajian terhadap putusan-putusan kasasi, tim melakukan kajian tentang kewenangan Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi mengadili perkara yang telah mendapat putusan bebas pada pengadilan tingkat di bawahnya.

- b. Hukum Pidana Materil, tim melakukan pengkajian terhadap penerapan asas-asas, kaidah, doktrin/teori hukum pidana, baik yang menyangkut hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus korupsi. Untuk putusan-putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung yang berisi pembebasan penting untuk dikaji alasan-alasan dan pertimbangan yang digunakan sebagai dasar putusan tersebut, terutama ditinjau dari teori tentang unsur-unsur tindak pidana, yang meliputi ajaran sifat melawan hukum, ajaran tentang kesalahan, dan ajaran tentang alasan penghapus pidana. Untuk putusan-putusan Mahkamah Agung yang bervariasi (ada yang mengoreksi putusan *judex facti* dan berisi pemidanaan, ada yang menguatkan putusan *judex facti*, dan ada yang merubah menjadi putusan lepas) penting untuk dikaji disparitas alasan-alasan dan pertimbangan Mahkamah Agung sehingga menghasilkan disparitas putusan. Khusus untuk putusan kasasi Mahkamah Agung yang berisi pemidanaan akan dikaji pula pertimbangan hakim dalam menentukan jenis sanksi baik pidana pokok badan, pidana denda, maupun pidana uang pengganti.
- c. Penalaran hokum, secara khusus dikaji metode penalaran yang dilakukan oleh hakim, baik hakim Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung maupun Mahkamah Agung, yang digunakan sebagai dasar mengambil keputusan (*motivering*). Kajian akan dilakukan baik terhadap pertimbangan hakim yang menyangkut terbukti atau tidaknya suatu fakta (bagian *obiter dicta*) maupun bagian putusan yang berisi pertimbangan tentang hukumnya atas fakta yang dinyatakan terbukti (bagian *ratio decidendi*). Sebagai kriteria penilaian tim menggunakan teori-teori argumentasi umum dan teori-teori penemuan hukum.
- d. Filosofi pemidanaan, sesuai panduan penelitian Komisi Yudisial, tim berusaha mengidentifikasi filosofi pemidanaan yang digunakan hakim dalam menjatuhkan pidana. Akan tetapi kajian khusus terhadap hal tersebut tidak dapat dilakukan terhadap putusan-putusan Pengadilan Negeri/Tipikor karena semua merupakan putusan bebas. Kajian

aspek filosofi pemidanaan dilakukan terhadap putusan-putusan Mahkamah Agung yang menjatuhkan putusan pemidanaan. Pemidanaan untuk tindak pidana korupsi selain bertujuan untuk menjerakan melalui pidana badan atau perampasan kemerdekaan, memiliki tujuan penting lainnya yaitu mengembalikan kerugian keuangan negara sebagai akibat dari korupsi. Oleh karena itu secara khusus dikaji apakah putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut telah secara layak menggunakan peluang untuk mengembalikan kerugian keuangan negara dengan menerapkan peraturan tentang pembayaran uang pengganti dan/atau perampasan harta benda terpidana.

Setelah melakukan kajian untuk setiap putusan tersebut, selanjutnya tim melakukan analisis terhadap seluruh putusan untuk menemukan disparitas isi putusan, penerapan hukum formil maupun materil, pertimbangan-pertimbangan yang digunakan oleh hakim, filosofi pemidanaan, dan penalaran yang digunakan. Kajian disparitas ini akan meliputi disparitas horizontal antar putusan-putusan Pengadilan Negeri/Tipikor dan antar putusan-putusan Mahkamah Agung, serta disparitas vertikal antara putusan-putusan Pengadilan Negeri dengan putusan-putusan Mahkamah Agung.

Disparitas dalam penelitian ini tidak hanya dimaknai sebagai disparitas penjatuhan pidana atau *disparity of sentencing* (Muladi & Arief, 2005: 52; Harkrisnowo, 2003: 28) akan tetapi termasuk juga penerapan hukum yang tidak sama terhadap peristiwa yang sama atau relatif sama. Yang dimaksud penerapan hukum termasuk juga tapi tidak terbatas pada penilaian alat bukti, pemberian pertimbangan, penafsiran atas suatu konsep atau unsur, filosofi yang melatarbelakangi, dan metode penalaran yang digunakan.

Tim juga melakukan kajian terhadap pola-pola yang dapat ditemukan (paritas) dalam putusan-putusan tersebut. Pola-pola yang dimaksud berupa:

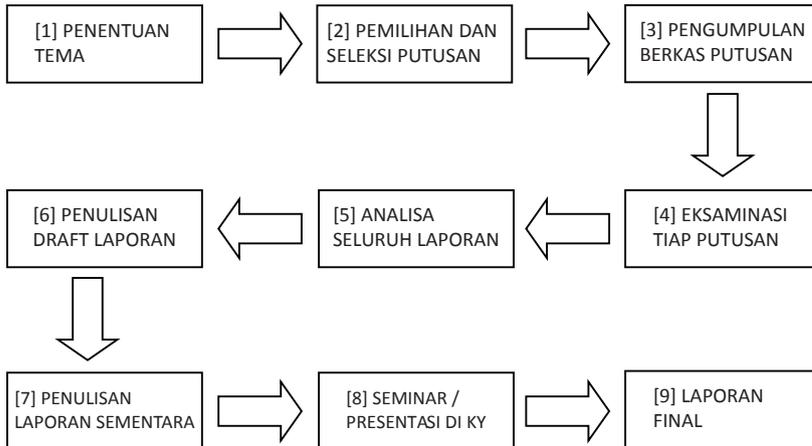
- a. Pola-pola pertimbangan hakim *judex facti* pada saat menilai dan menguji fakta sehingga sampai pada kesimpulan untuk memutus pembebasan;
- b. Pola-pola pertimbangan dan penalaran hakim *judex facti* pada saat melakukan analisis yuridis (penafsiran dan/atau konstruksi) terhadap suatu konsep yuridis dan kaidah serta asas-asas hukum yang relevan yang menjadi dasar untuk mengambil putusan pembebasan;

- c. Pola-pola pertimbangan Mahkamah Agung pada saat menerima permohonan kasasi putusan bebas dan saat melakukan penilaian terhadap isi putusan *judex facti*;
- d. Pola-pola pertimbangan dan penalaran hakim Mahkamah Agung pada saat melakukan analisis yuridis (penafsiran dan/atau konstruksi) terhadap kaidah dan asas-asas hukum yang relevan yang menjadi dasar untuk mengambil putusan pidana, termasuk pertimbangan tentang jenis dan berat ringannya pidana.

Analisis terhadap pola-pola di atas penting agar dapat ditarik suatu kecenderungan (kesimpulan) tentang sifat divergen atau konvergen diantara putusan-putusan yang setingkat. Khusus untuk putusan-putusan Mahkamah Agung, kecenderungan yang konvergen akan menguatkan munculnya yurisprudensi tetap, sedangkan apabila terjadi kecenderungan divergen akan melemahkan munculnya yurisprudensi tetap.

Seluruh hasil proses eksaminasi untuk setiap putusan maupun analisis pola konvergensi dan/atau divergensi atas semua putusan tersebut akan ditulis dalam laporan ini. Laporan ini masih terbuka terhadap masukan dan/atau evaluasi. Setelah mendapat masukan atau evaluasi dari Tim Pakar Komisi Yudisial dan/atau pihak lain, tim akan melakukan penyempurnaan laporan menjadi laporan final.

Langkah-langkah penelitian ini tergambar dalam bagan alir penelitian sebagai berikut:



5. Analisis Disparitas

Analisis dilakukan baik terhadap disparitas horizontal maupun terhadap disparitas vertikal. Penulisan bagian analisis ini akan dibagi dalam tiga sub yakni: [1] analisis disparitas horizontal antarputusan Pengadilan Negeri, [2] analisis disparitas horizontal antarputusan Mahkamah Agung, dan [3] analisis disparitas vertikal antara putusan-putusan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung. Untuk sub yang ketiga analisis dilakukan antara putusan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung untuk masing-masing perkara. Ruang lingkup analisis setiap sub mencakup aspek hukum acara pidana, hukum pidana materil, filosofi pemidanaan, dan penalaran hukum.

Pada saat melakukan kajian terhadap naskah putusan-putusan, selain mengidentifikasi disparitas baik yang bersifat horizontal maupun vertikal, tim juga sekaligus mengidentifikasi hal-hal yang sama atau relatif sama dalam beberapa putusan (paritas). Menurut pendapat tim akan sayang sekali apabila temuan berupa paritas ini diabaikan begitu saja. Dalam laporan ini tim sekaligus juga mengemukakan paritas dan analisisnya terutama untuk hal-hal yang secara normatif dan teoritis dianggap merupakan kelemahan atau kesalahan dalam putusan-putusan tersebut.

a. Analisis Disparitas Horizontal antar Putusan Pengadilan Negeri

No	Sub No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5			Catatan Disparitas
		ya	tdk	tt													
1	1.1	√			√			√						√			
	1.2	√			√			√						√			
	1.3	√			√			√						√			
	1.4		√			√			√				√				
2	2.1	√			√			√						√			
	2.2		√		√			√						√			
	2.3	√			√			√						√			
	2.4		√		√			√						√			
3	3.1			√						√						√	
	3.2			√						√						√	
	3.3		√			√			√					√			
4	4.1		√			√			√					√			
	4.2		√			√			√					√			
	4.3	√			√			√						√			

1) Aspek Hukum Formil/Acara Pidana

Putusan Pengadilan Negeri dalam semua perkara tindak pidana korupsi yang diteliti telah memenuhi semua unsur dari Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP yang mengatur tentang unsur-unsur formal yang harus ada dalam suatu putusan hakim pidana. Hal ini menunjukkan kemampuan hakim yang cukup baik dan cermat dalam merumuskan putusan yaitu dengan memeriksa kesesuaian seluruh kelengkapan dari naskah putusan yang dirumuskannya dengan ketentuan tentang formalitas di dalam KUHAP, sehingga putusan yang ada menjadi sah dan tidak batal atau cacat.

Kemudian mengenai alat bukti yang memadai dan sah di dalam KUHAP. Sebagaimana diatur pada ketentuan Pasal 183 KUHAP bahwa "hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya" dan di dalam ketentuan Pasal 184 KUHAP bahwa "alat bukti yang sah adalah keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, keterangan Terdakwa". Putusan perkara tindak pidana korupsi di tingkat Pengadilan Negeri yang kami analisis semuanya menjatuhkan putusan bebas. Jaksa/penuntut umum dalam proses pembuktian selama di persidangan telah menghadirkan alat bukti yang sah dan jumlahnya memadai baik berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk ataupun keterangan terdakwa. Selain itu dalam beberapa perkara terdakwa melalui penasihat hukumnya juga menghadirkan saksi *a de charge* serta ahli yang jumlahnya cukup memadai untuk membantu hakim dalam mengungkap fakta-fakta yang terjadi dan membuat pertimbangan di dalam putusan yang dirumuskannya.

Akan tetapi kelemahan yang terjadi pada semua putusan yang ada ialah hakim tidak mempergunakan secara maksimal alat-alat bukti yang dihadirkan di muka persidangan. Ada kecenderungan hakim melakukan pemilihan dalam menilai dan menggunakan alat-alat bukti tersebut, yaitu memilih alat bukti yang menguntungkan terdakwa atau memilih alat bukti yang akhirnya mendukung putusan bebas yang dikeluarkannya. Keterangan saksi dan ahli yang digunakan sebagai pertimbangan hakim lebih mengarah pada keterangan-keterangan yang bersifat menguntungkan terdakwa atau yang bersesuaian

dengan keterangan terdakwa. Sehingga banyaknya alat bukti yang diajukan ke muka persidangan menjadi tidak ada gunanya karena seolah itu hanya dijadikan kamuflase bahwa proses persidangan ini telah baik dengan banyaknya alat bukti yang diperiksa selama proses persidangan. Padahal ternyata dalam pertimbangan guna mengambil keputusan hanya sebagian kecil saja yang dipergunakan tanpa memperhatikan alat bukti lainnya yang cukup banyak.

Misalnya dalam putusan PN terdakwa Lia Noer Hambali, pada saat hakim menyatakan tidak terbuktinya unsur "melawan hukum" menggunakan pertimbangan (yang sebenarnya tidak relevan) yaitu bahwa sebagian dana yaitu Rp. 80.000.000,- masih ada di rekening koperasi. Tentang fakta tersebut sama sekali tidak didukung alat bukti surat, misalnya buku rekening koperasi. Dalam kasus PN terdakwa Mochtar Mohammad, hakim juga tidak mempertimbangkan keterangan saksi-saksi yang melihat saksi Lilik Haryoso di Villa 200 membawa koper hitam yang diduga berisi uang suap yang diberikan oleh Tjandra Utama Efendi dan keadaan di mana banyak anggota DPRD Kota Bekasi membawa bungkusan hitam kecil dari kamar yang bersangkutan sama sekali tidak dipertimbangkan. Hakim malah hanya mempertimbangkan keterangan saksi Lilik Haryoso yang diduga menerima suap dan keterangan terdakwa. Selanjutnya, hakim juga tidak mempertimbangkan keterangan saksi Melda Mardalina yang menolak uang pemberian terdakwa.

Memang majelis hakim memiliki kebebasan untuk melakukan penilaian terhadap terbukti atau tidaknya fakta atau rangkaian fakta dan juga kebebasan untuk menilai isi dari suatu alat bukti. Tidak setiap alat bukti sah yang diajukan di muka persidangan harus diterima oleh hakim apabila alat bukti tersebut tidak menimbulkan keyakinan hakim tentang suatu hal, akan tetapi penolakan terhadapnya juga harus disertai alasan yang logis dan dieksplisitkan dalam naskah putusan. Hal tersebut menjadi penting, terutama sehubungan isi alat bukti yang memberatkan dan tidak dipertimbangkan oleh hakim. Jika tidak diberi dasar pertimbangan yang logis, maka pihak-pihak yang berkepentingan dengan putusan akan menilai bahwa putusan hakim tidak didasarkan pada pertimbangan yang obyektif.

Pada semua perkara, kecuali perkara Lia Noer Hambali, ditemukan adanya saksi yang berkedudukan sebagai saksi

mahkota. Saksi mahkota adalah saksi yang dihadirkan di persidangan tetapi saksi tersebut sedang menjalani proses persidangan maupun sedang menjalani masa penerapan sanksi pidana karena perkara yang sama. Kedudukan saksi mahkota tidak diatur secara eksplisit dalam KUHAP dan secara teoretis juga problematik, sehingga kehadirannya dalam suatu persidangan patut untuk diberi pertimbangan (*motivering*) yang mendalam dalam putusan. Dalam semua putusan sama sekali tidak ditemukan adanya bagian pertimbangan hakim tentang permasalahan dan kedudukan saksi mahkota ini.

Melalui naskah putusan pengadilan ini pula tim menemukan disparitas dalam perumusan surat dakwaan yang memiliki konsekuensi penting dalam proses pembuktian. Ditemukan bahwa ada surat dakwaan yang mencantumkan dan yang tidak mencantumkan peraturan hukum administrasi yang dilanggar. Putusan Pengadilan Negeri terdakwa Lia Noer Hambali dan terdakwa Priana sama sekali tidak mencantumkan peraturan administrasi yang dilanggar, sehingga pembuktian unsur melawan hukum berdasarkan dakwaan Pasal 2 dan unsur menyalahgunakan wewenang berdasarkan dakwaan Pasal 3 menjadi tidak terarah. Hal tersebut dapat diketahui dari putusan hakim pada saat menilai terbukti atau tidaknya unsur tersebut. Akibatnya dalam dua perkara tersebut hakim membebaskan terdakwa dengan alasan unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang dianggap tidak terbukti.

Sementara itu putusan Pengadilan Negeri dengan terdakwa Eep Hidayat, terdakwa Achmad Ru'yat dan terdakwa Mochtar Mohammad surat dakwaannya mencantumkan peraturan hukum administrasi yang dilanggar. Dalam putusan hakim untuk ketiga perkara tersebut pertimbangan hakim untuk unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang terlihat lebih terarah. Putusan bebas yang dijatuhkan hakim bukan karena tidak terbuktinya unsur tersebut, akan tetapi karena ada unsur lain yang dinyatakan tidak terbukti atau ada kesalahan penafsiran hakim terhadap kedudukan dari unsur melawan hukum itu sendiri dalam rumusan delik berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang menghapus penjelasan Pasal 2.

Beberapa peraturan hukum administrasi yang relevan untuk digunakan sebagai acuan membuktikan dan mengkualifikasi sifat melawan hukum perbuatan korupsi pejabat pemerintah

daerah diantaranya adalah (dari putusan a.n. terdakwa Mochtar Mohammad):

- a) Pasal 3 ayat (3) UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
- b) Pasal 27 dan 28 UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
- c) Pasal 378 UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD;
- d) Pasal 3 ayat (1) huruf b, f, dan h Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil;
- e) Pasal 4 angka 8 Peraturan Pemerintah No. 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil;
- f) Pasal 13 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 13 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Daerah;
- g) Pasal 7 ayat (2) huruf a dan b, serta Pasal 8 ayat (2) huruf d Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2007 tentang Kode Etik BPK RI tanggal 22 Agustus 2007;
- h) Peraturan DPRD Kota Bekasi Bo. 2 Tahun 2009 tentang Kode Etik DPRD Kota Bekasi Masa Jabatan 2009-2014.

Bahkan dalam putusan dengan terdakwa Ahmad Ru'yat, dalam surat dakwaan dicantumkan juga kaidah hukum tidak tertulis yang dilanggar oleh terdakwa dengan rumusan: *"bahwa perbuatan sebagaimana tersebut di atas dipandang pula sebagai perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma atau nilai-nilai kepatutan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat di kota Bogor"*. Sangat disayangkan bahwa hal ini tidak mendapat pertimbangan sama sekali baik dalam putusan Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung, padahal dicantumkannya hukum tidak tertulis sebagai dasar untuk mengkualifikasi sifat melawan hukum perbuatan merupakan gagasan baru dalam Hukum Pidana Indonesia. Sesuai ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi yang negatif, dalam ilmu hukum pidana dan yurisprudensi di Indonesia pada umumnya diterima pendapat bahwa hukum tidak tertulis dapat digunakan sebagai alasan untuk menghapus sifat melawan hukum perbuatan yang telah memenuhi rumusan undang-undang, bukan untuk mengkualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum sebagaimana dalam surat dakwaan penuntut umum.

Semua putusan PN Bandung sama sekali tidak menggunakan sumber hukum lain selain pasal undang-undang tindak pidana korupsi yang menjadi dasar surat dakwaan. Tidak ditemukan putusan yang di dalamnya mempertimbangkan dan menilai keabsahan suatu alat bukti berdasarkan ketentuan tentang alat-alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP dan seterusnya. Padahal dalam perkara terdakwa Priana misalnya ada beberapa saksi yang memiliki hubungan kerja (sebagai bawahan) dengan terdakwa dimana seharusnya mendapat pertimbangan dalam putusan tentang isi kesaksian berkaitan dengan adanya hubungan kerja tersebut.

Demikian juga majelis hakim sama sekali tidak menggunakan dan menerapkan secara eksplisit asas-asas dan teori-teori hukum maupun yurisprudensi yang berkaitan dengan pembuktian dan hukum acara pidana dalam menyusun pertimbangan putusan. Dan di dalam semua putusan Pengadilan Tipikor/PN Bandung ini tidak terdapat sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti.

2) Aspek Hukum Pidana Materil

Semua putusan dari pengadilan pada tingkat pertama ini telah secara tegas dan eksplisit mencantumkan dakwaan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum. Semua surat dakwaan dalam lima perkara ini disusun secara primair-subsidair, dengan Pasal 2 ayat (1) sebagai dasar dakwaan primair dan Pasal 3 sebagai dasar dakwaan subsidair. Khusus surat dakwaan untuk terdakwa Mochtar Mohammad mencantumkan juga dakwaan Pasal 5 ayat (1) huruf a jo Pasal 15 dan Pasal 13 jo Pasal 15 secara kumulatif karena terdakwa memang didakwa melakukan beberapa tindak pidana korupsi. Pada beberapa putusan juga dihubungkan dengan Pasal 55, Pasal 64, Pasal 65 KUHP sesuai dengan peran pelaku dalam tindak pidana dan sifat tindak pidananya. Akan tetapi tentang pengertian, unsur-unsur maupun terbukti/tidaknya bentuk penyertaan dan *concursum* yang dicantumkan dalam surat dakwaan tersebut sama sekali tidak mendapat pertimbangan dan penilaian dalam putusan hakim pengadilan negeri maupun Mahkamah Agung.

Pola yang selalu diikuti penuntut umum untuk menyusun dakwaan primair-subsidair antara Pasal 2 ayat (91) dan Pasal 3 ini menarik untuk dikaji. Dalam teori hukum acara pidana dakwaan primair-subsidair dianggap tepat apabila terdakwa didakwa melakukan hanya satu perbuatan pidana akan tetapi penuntut umum masih ragu tentang pasal atau ketentuan pidana yang dipenuhi oleh perbuatan tersebut. Menurut tim penuntut umum selalu menggunakan pola tersebut disebabkan karena kesulitan membedakan tindak pidana korupsi yang diatur Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, khususnya kesulitan membedakan unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang. Kesulitan tersebut sebenarnya sebagai akibat kerancuan dan ketidakjelasan maksud pembuat Undang-Undang Tipikor pada saat merumuskan Pasal 2 dan Pasal 3. Secara teoritis unsur menyalahgunakan wewenang merupakan bentuk khusus dari melawan hukum. Penyalahgunaan wewenang hanya dapat dilakukan oleh orang yang memiliki wewenang berdasarkan undang-undang, misalnya pegawai negeri atau pejabat publik. Sedangkan melawan hukum secara umum dalam Pasal 2 ayat (1) dapat dilakukan oleh bukan pejabat publik atau pegawai negeri. Akan tetapi pengertian tersebut menjadi tidak logis apabila diterapkan dalam UU Tipikor karena ancaman pidana untuk tindak pidana korupsi Pasal 3 (dengan unsur penyalahgunaan wewenang) justru lebih rendah dibanding ancaman pidana dalam Pasal 2. Menurut logika dan juga pola ancaman pidana dalam KUHP ancaman pidana untuk tindak pidana yang dilakukan karena penyalahgunaan jabatan seharusnya lebih berat. Dengan kata lain “dalam jabatan” seharusnya menjadi faktor yang memberatkan, bukan meringankan.

Akan tetapi permasalahan tersebut ternyata tidak pernah mendapat penyelesaian dari pengadilan termasuk dari Mahkamah Agung melalui yurisprudensi. Bahkan dalam putusan pengadilan negeri perkara Muchtar Mohamad hakim juga “terjebak” pada pertimbangan yang tidak logis tersebut dengan menyatakan “bahwa pejabat merupakan orang yang telah berjasa sehingga dengan alasan kasihan ancaman pidananya harus lebih ringan”. Di sini hakim berpendapat bahwa “dalam jabatan” sipakai sebagai faktor yang meringankan.

Disparitas terjadi perihal pencantuman ketentuan Pasal 18 UU Tipikor tentang pidana tambahan khususnya tentang pembayaran uang pengganti dalam surat dakwaan. Pada beberapa perkara surat dakwaannya menghubungkan antara pasal tindak pidana korupsi yang didakwakan dengan Pasal 18, sedang pada beberapa perkara tidak. Menurut peneliti, Pasal 18 tersebut tidak perlu dicantumkan dalam surat dakwaan dengan alasan bahwa:

- a) Pasal dan perundang-undangan yang dicantumkan dalam surat dakwaan sebagai dasar dakwaan adalah pasal-pasal yang berisi rumusan dan unsur-unsur umum dan khusus dari tindak pidana. Yang dimaksud dengan unsur khusus misalnya unsur percobaan dan/atau keturutsertaan. Secara formal Pasal 143 KUHP tidak menyebut kewajiban mencantumkan pasal tentang sanksi pidana tambahan dalam surat dakwaan.
- b) Pasal 18 mengatur tentang pidana tambahan yang dapat dijatuhkan dalam tindak pidana korupsi, sehingga sama sekali tidak menyangkut tentang unsur tindak pidana. Tanpa menyebut Pasal 18 dalam surat dakwaan penuntut umum tetap dapat mengajukan tuntutan pidana tambahan berdasarkan Pasal 18 dalam suratuntutannya.

Dalam semua putusan pengadilan Negeri tidak dapat ditemukan pertimbangan dan pernyataan hakim tentang pencantuman Pasal 18 di dalam surat dakwaan. Hal ini dapat dipahami karena semua putusan pengadilan negeri merupakan putusan bebas. Akan tetapi dalam putusan Mahkamah Agung yang berisi pemidanaan pun terjadi disparitas tentang penerapan Pasal 18 ini (vide: bagian analisis putusan MA di bawah).

Selanjutnya akan dipaparkan temuan dan analisis atas pertimbangan hakim berkaitan dengan beberapa unsur pokok tindak pidana korupsi yang didakwakan. Beberapa unsur yuridis Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tersebut adalah: unsur “setiap orang”, unsur “secara melawan hukum”, unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”, unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan”, unsur “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”.

Terkait unsur “setiap orang”, ada putusan hakim yang menyatakan terbuktinya unsur ini semata-mata karena terdapat kecocokan antara identitas terdakwa sebagaimana diperiksa di muka pengadilan dengan identitas yang tertulis dalam surat

dakwa. Hal demikian misalnya ada dalam putusan terdakwa Priana dengan bunyi pertimbangan: “unsur “setiap orang” dinyatakan telah terpenuhi dikarenakan adanya kecocokan antara terdakwa yang diajukan dengan keterangan saksi-saksi dan keterangan terdakwa sendiri, bahwa benar terdakwa lah yang dimaksudkan oleh Jaksa Penuntut Umum”. Pertimbangan demikian jelas tidak memadai dan tidak sesuai dengan hakikatnya sebagai unsur tindak pidana. Unsur ini harusnya dinilai dari keadaan terdakwa khususnya yang menyangkut kemampuan bertanggung jawab dan keadaan kualifikasi khusus yang disyaratkan undang-undang misalnya sebagai pejabat atau pegawai negeri.

Perlu dikemukakan secara khusus pertimbangan hakim tentang unsur ini yang terkesan sembarangan dan bertentangan dengan logika sebagaimana dalam putusan pengadilan negeri untuk perkara Mochtar Mohammad yang menyatakan bahwa: “Unsur setiap orang tidak termasuk PNS yang patut dikasihani. Unsur “setiap orang” dinyatakan tidak terbukti, karena dianggap bahwa terdakwa dalam kapasitasnya sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) tidak dapat dianggap sebagai setiap orang dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”.

Bahkan dalam putusan pengadilan negeri atas nama terdakwa Achmad Ru'yat hakim memberikan pertimbangan bahwa pembuktian unsur ini baru akan disimpulkan dari terbuktinya unsur-unsur lain, sehingga perlu dibuktikan terlebih dahulu unsur dari dakwaan yang merupakan delik inti. Ini bertentangan dengan prinsip pembuktian unsur dimana setiap unsur tindak pidana yang didakwakan harus dibuktikan. Pembuktian suatu unsur tidak dapat disimpulkan dari pembuktian unsur lainnya.

Berkaitan dengan unsur “secara melawan hukum”. Pada beberapa putusan terdapat pertimbangan tentang unsur melawan hukum ini. Akan tetapi pada umumnya pertimbangan hakim tersebut tidak dilakukan secara memadai. Pada perkara-perkara yang dalam surat dakwaannya penuntut umum tidak mencantumkan peraturan hukum administrasi yang dilanggar sebagai dasar untuk mengkualifikasi sifat melawan hukum dari perbuatan, putusan hakim yang berupa putusan bebas tersebut mendasarkan pada alasan tidak terbuktinya unsur melawan hukum ini. Sedangkan pada perkara yang surat dakwaannya

mencantumkan aturan hukum administrasi yang dilanggar, hakim mendasarkan putusan bebas pada tidak terbuktinya unsur lain yakni “menguntungkan diri sendiri... dst” atau “... merugikan keuangan negara... dst”. Hal ini menarik untuk dicatat bahwa meskipun tidak eksplisit dicantumkan dalam putusan, pencantuman peraturan hukum administrasi sebagai dasar untuk mengkualifikasi sifat melawan hukum sangat penting dalam pembuktian unsur melawan hukum.

Selain itu juga ditemukan adanya kerancuan tentang pemahaman unsur menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3. Dalam kasus Lia Noer Hambali hakim membuat pertimbangan bahwa unsur menyalahgunakan wewenang menurut Pasal 3 merupakan bentuk khusus dari unsur melawan hukum dalam Pasal 2, oleh karena unsur melawan hukum dalam Pasal 2 dinyatakan tidak terbukti maka unsur menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3 juga harus dinyatakan tidak terbukti. Pertimbangan ini jelas bertentangan dengan logika karena unsur melawan hukum tindak pidana korupsi Pasal 2 jelas tidak sama dengan unsur menyalahgunakan wewenang tindak pidana korupsi Pasal 3. Apabila diikuti logika hakim maka tidak adanya makna dari perumusan Pasal 3 dalam undang-undang maupun dalam dakwaan subsidair, karena setiap tidak terbukti Pasal 2 otomatis juga tidak terbukti Pasal 3.

Demikian juga ada putusan hakim yang memuat pertimbangan yang tidak lazim dengan menyatakan bahwa pembuktian unsur melawan hukum akan disimpulkan setelah terlebih dahulu menganalisis unsur-unsur lain, artinya kalau semua unsur lain terbukti maka dapat disimpulkan terbuktinya unsur melawan hukum. Pertimbangan ini tidak dapat dibenarkan dengan alasan pembuktian suatu unsur tidak dapat digantungkan pada pembuktian unsur lain.

Tim juga menemukan disparitas pemahaman para hakim terhadap isi dan penafsiran putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 dan akibatnya terhadap unsur melawan hukum dalam Pasal 2. Dalam putusan perkara terdakwa Achmad Ruyat sama sekali tidak dipertimbangkan dengan hal tersebut. Dalam putusan perkara terdakwa Mochtar Mohammad, terdakwa Eep Hidayat, dan terdakwa Priana Pengadilan Negeri berpendapat bahwa “... ajaran sifat melawan hukum materil dan formal yang berlaku pada Pasal 2 dengan mengacu pada

yurisprudensi Mahkamah Agung mengenai ajaran sifat melawan hukum”. Terhadap pertimbangan tersebut dapat diberikan catatan sebagai berikut:

- a) Pengadilan Negeri secara eksplisit tidak mengakui isi putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa ajaran sifat melawan hukum materil positif dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dianggap tidak berlaku, dan oleh karenanya akan mengikuti yurisprudensi saja.
- b) Sebenarnya penjelasan Pasal 2 UU Tipikor secara teoretis tidak salah sepanjang dipahami bahwa pemidanaan berdasarkan Pasal 2 ayat (1) tetap harus memenuhi semua unsur tertulis dalam pasal tersebut; Hukum tidak tertulis sebagaimana dalam penjelasan tersebut hanya digunakan untuk mengkualifikasi unsur sifat melawan hukum saja.
- c) Berdasarkan ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi negatif dan yurisprudensi tetap hukum tidak tertulis diakui sebagai salah satu alasan yang dapat menghapuskan sifat melawan hukum perbuatan yang telah memenuhi rumusan undang-undang.

Dalam putusan bebas biasanya hakim tidak memberikan pertimbangan untuk semua unsur tindak pidana yang didakwakan. Pada saat hakim berpendapat ada satu unsur yang tidak terbukti hakim akan langsung menyatakan bahwa unsur lain tidak perlu dibuktikan. Hal demikian logis karena secara hukum dengan adanya satu unsur tidak terbukti maka hakim harus memutus bebas. Hal demikian tampak dalam putusan Lia Noer Hambali, Ahmad Ruyat, dan Priana. Akan tetapi dalam putusan dengan terdakwa Eep Hidayat dan terdakwa Mochtar Mohammad hakim memberi pertimbangan terhadap seluruh unsur meskipun pada akhirnya menjatuhkan putusan bebas. Setelah suatu unsur dinyatakan tidak terbukti, hakim masih mempertimbangkan unsur selanjutnya dan seterusnya.

Isu sentral lain yang khas pada perkara tertentu ialah adanya perbedaan penafsiran pada kata “daerah” dari Pasal 4 Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 83/KMK.04/2000 (putusan terdakwa Eep Hidayat) dan pada putusan terdakwa Mochtar Mohammad adalah konsep “*freies ermessen*”, “permufakatan jahat”, “perbuatan materil yang harus dilakukan sendiri oleh terdakwa”, dan “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Pada semua putusan, kecuali putusan terdakwa Lia Noer Hambali, hakim menggunakan yurisprudensi dan doktrin pada saat membuat pertimbangan hukum. Khusus tentang penggunaan yurisprudensi ada kecenderungan hakim hanya menyatakan dengan frasa "...sesuai dengan yurisprudensi ...” tanpa menyebutkan secara spesifik nomor putusan yang dirujuk sebagai yurisprudensi dan isi kaidah hukum dalam yurisprudensi tersebut. Sangat disayangkan bahwa pada perkara yang di dalam surat dakwaannya sudah mencantumkan peraturan hukum administrasi sebagai dasar mengkualifikasi sifat melawan hukum perbuatan pun, dalam putusannya hakim sama sekali tidak menggunakan peraturan-peraturan tersebut sebagai kriteria saat menilai terbukti atau tidaknya unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang.

3) Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Analisis filosofis dan kesesuaiannya dengan dasar hukum dakwaan terhadap jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkan tidak dapat dilakukan karena semua putusan di tingkat pertama yang diteliti merupakan putusan bebas. Demikian juga berkenaan kesesuaian antara jenis dan bobot sanksi dengan hal-hal memberatkan dan meringankan yang terungkap di muka persidangan menjadi tidak relevan untuk suatu putusan bebas.

Secara substansial putusan hakim yang membebaskan terdakwa tidak tepat karena bukti-bukti yang dikemukakan di muka sidang justru menyatakan sebaliknya, di samping itu putusan bebas ini telah didasarkan pada pertimbangan yang sangat sumir dan tidak memadai secara logika. Dari model penalaran yang dilakukan hakim PN Bandung ini dapat dicurjai bahwa hakim tidak menganut atau mengamalkan nilai-nilai hidup anti korupsi. Beberapa peristiwa dimana hakim di PN/Tipikor Bandung ditangkap KPK karena menerima suap berkaitan dengan penanganan perkara mengkonfirmasi kecurigaan tersebut. Secara substantif putusan bebas tersebut bertentangan dengan fakta yang terungkap di muka pengadilan.

Semua putusan perkara korupsi di tingkat pertama yang kami analisis ini, sama sekali tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Pertimbangan putusan benar-benar hanya berisi pertimbangan yuridis formal tentang tidak terbuktinya suatu unsur. Majelis hakim sama sekali tidak mencoba menggali fakta yang merupakan konsekuensi logis dari perbuatan terdakwa.

4) Aspek Penalaran Hukum

Dalam semua naskah putusan yang diteliti tidak dapat ditemukan bagian putusan yang secara tersurat berisi argumen atau pertimbangan yang dijadikan dasar putusan. Oleh karena itu sulit untuk menganalisis keruntutan bernalar hakim baik yang menyangkut aspek penerapan hukum acara, hukum materil maupun dari segi filosofi. Hakim juga tidak membangun argumentasi yang cukup kuat dan memadai pada saat melakukan pertimbangan terhadap fakta dalam proses persidangan, perumusan pertimbangan hukum dan kemudian akhirnya sampai pada suatu kesimpulan atau amar putusan yang membebaskan terdakwa dari dakwaan.

Sehingga kita tidak dapat melihat secara eksplisit maupun implisit adanya keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta maupun konklusi yang akhirnya diambil oleh hakim.

Berdasarkan analisis dari kelima putusan tersebut nuansa yang berbeda tampak pada putusan pengadilan negeri terdakwa Eep Hidayat yang ada upaya untuk memberikan argumen lengkap dan sistematis terhadap semua unsur tindak pidana yang didakwakan. Pada putusan ini juga nampak pertimbangan yang berusaha menghubungkan fakta, unsur-unsur yuridis, dan konklusi yang diambil oleh hukum. Akan tetapi memang harus diakui bahwa pada saat membuat pertimbangan tentang fakta atau *obiter dicta* hakim cenderung hanya menggunakan alat-alat bukti yang menguntungkan terdakwa, sehingga pada akhirnya hakim menjatuhkan putusan bebas.

b. Analisis Disparitas Horizontal antar Putusan Mahkamah Agung

No	Sub No.	MA 1			MA 2			MA 3			MA 4			MA 5			Catatan Disparitas
		ya	tdk	tt													
1	1.1	√			√			√						√			
	1.2	√			√			√						√			
	1.3			√			√					√					
	1.4		√			√						√			√		
2	2.1	√			√			√						√			
	2.2		√			√						√					
	2.3	√				√						√					
	2.4		√			√						√					
3	3.1		√			√						√					
	3.2		√			√					√						
	3.3	√				√						√					
4	4.1		√			√						√					
	4.2		√			√						√					
	4.3		√			√						√					

Berbeda dengan putusan pengadilan negeri yang seluruhnya berisi putusan bebas, pada tingkat kasasi Mahkamah Agung ternyata menjatuhkan putusan yang bervariasi terhadap kelima perkara yang diteliti. Variasi isi putusan tersebut adalah:

- 1) Terdakwa Lia Noer Hambali: putusan pemidanaan berupa pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah);
- 2) Terdakwa Priana Wirasaputra: putusan lepas;
- 3) Terdakwa Achmad Ruyat: putusan bebas;
- 4) Terdakwa Eep Hidayat: putusan pemidanaan berupa pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) dan membayar uang pengganti sebesar Rp 2.538.465.160,- (dua milyar lima ratus tiga puluh delapan juta empat ratus enam puluh lima ribu seratus enam puluh rupiah);
- 5) Terdakwa Mochtar Mohammad: putusan pemidanaan berupa pidana penjara selama 6 tahun dan denda sebesar Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) serta membayar pidana tambahan berupa uang pengganti sebesar Rp 639.000.000,- (enam ratus tiga puluh sembilan juta rupiah).

1) Aspek Hukum Formil/ Acara Pidana

Putusan Mahkamah Agung untuk semua perkara yang diteliti telah memenuhi bagian yang disyaratkan dari ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHAP untuk putusan yang berisi pemidanaan, dan telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP untuk putusan lepas dan putusan bebas. Hal ini menunjukkan adanya kemampuan dan kecermatan hakim sepanjang untuk memenuhi aspek formal dari putusan. Oleh karena itu semua putusan yang ada bersifat sah dan tidak mengandung cacat formal yang dapat menyebabkan kebatalan.

Semua putusan ditingkat kasasi ini juga telah mencantumkan alasan pengajuan kasasi dari jaksa/penuntut umum (memori kasasi) terhadap putusan bebas dari pengadilan tingkat pertama, dan pada semua putusan juga ada pernyataan bahwa Mahkamah Agung menerima permohonan kasasi tersebut. Akan tetapi sangat disayangkan bahwa hal itu tidak dilandasi pertimbangan dan/atau argumen yang mencukupi yang sebagai dasar untuk menerima permohonan kasasi putusan bebas. Bagaimanapun juga pada saat putusan dibuat upaya hukum kasasi untuk putusan

bebas mengandung problematik yuridis karena bertentangan dengan kaidah hukum tertulis dalam Pasal 244 KUHAP. Memang yurisprudensi tetap Mahkamah Agung telah membuka peluang kasasi terhadap putusan bebas dengan mengintroduksi istilah putusan bebas murni dan putusan bebas tidak murni. Putusan bebas murni adalah putusan yang didasarkan pada tidak terbuktinya tindak pidana yang didakwakan. Untuk putusan bebas murni, tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun. Namun terhadap putusan bebas tidak murni masih dimungkinkan dilakukannya upaya hukum kasasi dengan adanya alasan, antara lain:

- a) Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi (*judex facti*) telah salah menerapkan hukum pembuktian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 185 ayat (3) dan ayat (6) KUHAP;
- b) Cara mengadili yang dilakukan *judex facti* tidak dilaksanakan menurut ketentuan undang-undang;
- c) Putusan *judex facti* bukan merupakan putusan bebas murni, melainkan putusan bebas tidak murni.

Dapat terlihat, bahwa praktek peradilan telah menyingkirkan ketentuan Pasal 244 KUHAP secara *contra legem*, yaitu praktek dan penerapan hukum yang secara terang-terangan bertentangan dengan undang-undang. Hal ini terjadi bukan tanpa perdebatan, keadaan tersebut menimbulkan banyak pro kontra. Banyak yang kontra dengan adanya keadaan tersebut, karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan mencederai hak yang telah didapat oleh terpidana. Akan tetapi, pendapat yang setuju dengan hal tersebut juga tidak sedikit. Menurut Yahya Harahap, merupakan sebuah hal yang terlalu riskan untuk memberikan keleluasaan yang tidak terbatas bagi pengadilan tingkat pertama, seperti bahwa pengadilan tingkat pertama merupakan pengadilan tingkat pertama dan tingkat terakhir, bila putusan bebas tidak dapat lagi diganggu gugat. Maka, bila suatu putusan merupakan putusan bebas tidak murni, karena putusan tersebut didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang disebut dalam surat dakwaan atau apabila dalam menjatuhkan putusan bebas, pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, merupakan sebuah kewajiban bagi Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat terakhir (bukan tingkat ketiga) untuk melakukan koreksi.

Dalam putusan-putusan yang diteliti tidak ditemukan pertimbangan yang merujuk pada yurisprudensi tersebut, maupun pertimbangan yang memadai tentang penerapan kriteria penilaian sebagai bebas murni atau bebas tidak murni. Dalam semua perkara yang diteliti ini Mahkamah Agung menerima semua permohonan kasasi terhadap putusan bebas.

Setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan dalam putusan MK No. 114/PUU/2012, bahwa frasa “kecuali terhadap putusan bebas” dalam Pasal 244 KUHAP bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) 1945, sehingga dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka menjadi tidak relevan lagi untuk membedakan adanya putusan bebas murni dan putusan bebas tidak murni. Kini, semua putusan bebas dapat diajukan upaya hukum kasasi. Akan tetapi harus diingat bahwa semua putusan yang diteliti diputuskan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Semua putusan yang diteliti ini sama sekali tidak menggunakan sumber hukum selain undang-undang untuk mempertimbangkan atau menilai alat bukti yang ada di persidangan. Sebenarnya agak kurang relevan untuk melakukan analisis apakah di tingkat Mahkamah Agung digunakan sumber hukum formal lain di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/ atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti. Hal itu karena mengingat batasan kewenangan yang dimiliki oleh majelis hakim di tingkat kasasi. Penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan (*judex facti*), tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi (*judex juris*) hanya berkenaan dengan kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 253 KUHAP.

Akan tetapi harus diakui bahwa dalam kenyataannya merupakan suatu kelaziman dimana Mahkamah Agung melakukan penilaian terhadap suatu kenyataan, sebagaimana dalam perkara Lia Noer Hambali. Hal ini dianggap sebagai suatu hukum baru

yang sebenarnya merupakan konsekuensi dari penerimaan kasasi putusan bebas. Secara logika dalam memeriksa kasasi terhadap putusan bebas hakim pasti akan melakukan penilaian terhadap fakta atau bukti karena alasan putusan bebas adalah tidak terbuktinya suatu unsur tindak pidana yang didakwakan.

Dalam putusan terdakwa Achmad Ruyat di dalamnya terdapat *dissenting opinion* dari anggota majelis hakim *ad hoc* yang memeriksa dan memutus perkara ini yaitu M. S. Lumme, S.H. yang pada pokoknya menyatakan pemohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum harusnya diterima. Beberapa hal alasan *dissenting opinion* tersebut antara lain adalah:

- a) Bahwa pertimbangan pengadilan yang membebaskan terdakwa adalah parsial/ tidak komprehensif, oleh karena itu tidak tepat karena tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga tidak terwujudnya pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum yang menjadi hak setiap orang.
- b) Bahwa putusan Mahkamah Agung No. 212 K/Pid.Sus/2008 tanggal 29 April 2008 jis putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 209/Pid.B/2007/PT.BDG tanggal 17 September 2007 dan putusan Pengadilan Negeri Bogor No. 149/Pid.B/2005/PN.BGR tanggal 26 Januari 2006 atas nama terdakwa H. Muhammad Sahid yang didakwa secara bersama-sama dengan terdakwa Drh. Achmad Ru'yat, M.Si. melakukan tindak pidana korupsi telah dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan pidana denda sebesar Rp 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan membayar uang pengganti sebesar Rp 183.496.000,- (seratus delapan puluh tiga juta empat ratus sembilan puluh enam ribu rupiah) dimana terpidana sedang menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Paledang Bogor.
- c) Bahwa Surat Keputusan Pimpinan DPRD Kota Bogor No. 72 A Surat Keputusan Pimpinan DPRD tanggal 14 Januari 2002 tidak melalui rapat paripurna DPRD Kota Bogor, sehingga melanggar tata tertib DPRD.
- d) Bahwa biaya penunjang kegiatan DPRD Kota Bogor sebesar Rp 1.320.000.000,- tidak jelas dasar hukumnya karena tidak berdasarkan keputusan DPRD dan tidak jelas penggunaan dan peruntukannya.

e) Bahwa selain pertimbangan di atas, pertimbangan *judex facti* yang mempertimbangkan bahwa tidak ada kewajiban bagi anggota DPRD Kota Bogor untuk memberikan bukti pengeluaran dari setiap dana penunjang kegiatan yang telah diterima dan dipakai tidak dapat dibenarkan, mengingat sesuai undang-undang, DPRD mempunyai tugas dan wewenang legislasi, *budgeting* dan pengawasan, dihubungkan dengan *Indische Compatabilities Wet* (ICW) sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 1968, sekarang diganti dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dimana diatur dalam Pasal 53 ayat (4). Bendahara Umum Daerah bertanggung jawab kepada gubernur/bupati/walikota dari segi hak dan ketaatan kepada peraturan atas penerimaan dan pengeluaran yang dilakukannya.”

Secara substansial *dissenting opinion* ini lebih baik terutama berkenaan dengan alasan yang kedua dimana dalam perkara ini terdapat orang lain yang didakwa melakukan bersama-sama dengan terdakwa, dan orang tersebut telah diputus bersalah berdasarkan putusan yang berkekuatan hukum tetap.

2) Aspek Hukum Pidana Materil

Semua putusan Mahkamah Agung ini telah secara tegas dan eksplisit mencantumkan dasar tuntutan (surat dakwaan dan memori kasasi) yang diajukan oleh jaksa/penuntut umum. Akan tetapi, tidak semua dasar tuntutan dianalisis secara mendalam oleh majelis hakim Mahkamah Agung, sehingga memang dapat dikatakan bahwa pertimbangan hukum di putusan-putusan ini tidak memadai untuk keseluruhan delik korupsi yang dimaksudkan. Adapun sebagian besar putusan Mahkamah Agung ini tidak terdapat dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mangelaborasi pertimbangan putusan. Hanya terdapat penggunaan doktrin Moeljatno di putusan Mahkamah Agung terdakwa Mochtar Mohammad mengenai ketentuan Pasal 55 KUHP yang pada pokoknya membahas bahwa “di antara para pihak harus ada kerjasama yang erat waktu untuk melakukan sutau tindak pidana”. Kenyataan ini sangat disayangkan karena putusan Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi pengadilan di Indonesia merupakan panutan bagi seluruh hakim di Indonesia, sehingga elaborasi yang kurang baik di dalam putusan dengan dasar hukum selain undang-undang akan mungkin dicontoh dan diikuti hakim lain.

Analisis disparitas untuk aspek hukum materil, berdasarkan kelima putusan Mahkamah Agung perkara korupsi ini, tampak dari ketidaklengkapan pertimbangan atas unsur-unsur delik atau atas dasar tuntutan yang diajukan Jaksa Penuntut Umum. Perubahan dari putusan sebelumnya yang bebas, menjadi pemidanaan atau lepas atau bebas kembali tidak lengkap di bagian-bagian unsur yang berbeda. Konkritnya pada putusan Mahkamah Agung yang memberikan pemidanaan, tidak terdapat pertimbangan tentang bentuk dan corak kesalahan secara memadai. Sebagaimana diketahui bahwa syarat untuk dijatuhi pidana pada sistem hukum pidana kita bertumpu pada dua asas pokok yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Berdasarkan asas legalitas suatu perbuatan dapat dipidana apabila memenuhi atau mencocoki rumusan undang-undang (*nulla poena sine lege*). Sedangkan berdasarkan asas culpabilitas pidana hanya dapat dijatuhkan apabila pada diri pelakunya ada kesalahan (*nulla poena sine culpa*). Kedua asas tersebut berlaku secara bersama-sama, sehingga syarat-syarat yang diderivasi daripadanya berlaku pula secara kumulatif. Dengan kata lain sanksi pidana (dan tindakan) baru dapat dijatuhkan apabila kedua unsur atau syarat tersebut terbukti secara sah dan meyakinkan, yakni perbuatan pelaku bersifat melawan hukum dan pada diri pelakunya ada kesalahan atau pertanggungjawaban pidana.

Dengan demikian tidak setiap perbuatan melanggar hukum dengan sendirinya (otomatis) dapat dijatuhi pidana, karena untuk dijatuhkannya pidana masih diperlukan unsur atau syarat yang kedua yakni unsur kesalahan atau pertanggungjawaban. Adapun dalam hukum pidana, seseorang dapat dinyatakan "bersalah" apabila dipenuhi beberapa unsur kesalahan sebagai berikut: [1] ada kemampuan bertanggung jawab, [2] ada hubungan batin antara pelaku dan perbuatan, dan [3] tidak ada alasan pemaaf yang menghapus kesalahan. Selain itu, bentuk kesalahan yang dikenal adalah **sengaja** (*opzet, dolus*) dan **culpa** (alpa) dengan beragam coraknya. Kelemahan fundamental yang ditemukan dalam putusan ini adalah bagian yang menyatakan dakwaan terbukti dan menjatuhkan putusan pemidanaan dengan tidak diikuti pertimbangan tentang kesalahan terdakwa. Putusan yang diperiksa pada tingkat kasasi ini adalah putusan Pengadilan Negeri yang membebaskan dengan alasan unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang tidak terbukti,

sehingga Pengadilan Negeri sama sekali belum pernah memberi pertimbangan tentang unsur kesalahan ini. Secara yuridis unsur kesalahan merupakan unsur multlak setiap tindak pidana, termasuk tindak pidana korupsi. Hal ini sesuai dengan *nulla poena sine culpa* yang berlaku untuk semua tindak pidana, baik dalam KUHP maupun di luar KUHP. Apabila dianalisis, maka tindak pidana korupsi Pasal 2 dan Pasal 3 merupakan *opzet delict* atau tindak pidana yang harus dilakukan dengan kesengajaan. Oleh karena itu, setelah Mahkamah Agung menyatakan terbuktinya unsur menyalahgunakan wewenang dan unsur-unsur lain dalam dakwaan subsidair seharusnya Mahkamah Agung memberikan pertimbangan terbukti atau tidaknya unsur-unsur lainnya termasuk unsur kesalahan berupa kesengajaan.

Seandainya menurut Mahkamah Agung, unsur kesengajaan ini dinyatakan tidak terbukti, maka putusannya akan berupa lepas dari segala tuntutan hukum. Dengan tidak adanya pertimbangan dan pernyataan terbuktinya unsur kesalahan ini, maka dapat dianggap Mahkamah Agung menjatuhkan pidana meskipun belum atau tidak terbukti adanya kesalahan. Jadi pertimbangan hakim atas aspek kesalahan menjadi penting karena sebagaimana diketahui dalam hukum pidana bahwa tidak hanya aspek perbuatan melawan hukum saja yang penting, tetapi harus dipenuhi pula unsur kesalahan dari pelaku agar ia dapat dijatuhkan sanksi pidana.

Ada pula putusan yang hanya memberi pertimbangan dua kalimat untuk menjadikan putusan pembedaan di tingkat Mahkamah Agung (putusan Mahkamah Agung terdakwa Lia Noer Hambali dan Mochtar Muhammad). Dalam perkara Lia Noer Hambali Mahkamah Agung hanya memberi pertimbangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa: [1] Pengadilan Negeri salah karena menyamakan melawan hukum dan menyalahgunakan wewenang, (tanpa sama sekali memberi alasan mengapa dianggap salah dan apa yang seharusnya dianggap benar), dan [2] melakukan penilaian atas fakta bahwa kegiatan koperasi bersifat fiktif. Dalam perkara terdakwa Priana Mahkamah Agung hanya memberikan pertimbangan yang pada pokoknya menyatakan bahwa perbuatan terdakwa terbukti tapi termasuk dalam bidang hukum administrasi, tanpa memberikan penjelasan sama sekali mengapa dianggap sebagai perbuatan administrasi dan bagaimana konsekuensinya pelanggaran administrasi tersebut terhadap unsur sifat melawan hukum.

Pada aspek hukum materil dapat pula dilihat bahwa disparitas terjadi pada pertimbangan hakim mengenai konsep “secara melawan hukum” yang ada di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tipikor dan konsep “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau saran yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” yang terdapat di dalam Pasal 3 Undang-Undang Tipikor. Dicantumkannya unsur melawan hukum dalam suatu rumusan delik, pada hakekatnya untuk menyatakan perbuatan itu secara yuridis adalah perbuatan yang dapat dipidana, dan suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai tindak pidana, apabila perbuatan tersebut di samping telah memenuhi unsur formal juga telah memenuhi unsur materil. Dengan perkataan lain perbuatan yang dimaksud, *pertama*: harus telah mencocoki rumusan delik yang ditetapkan dalam undang-undang terlebih dahulu, dan *kedua* perbuatan itu oleh masyarakat dinyatakan sebagai perbuatan tercela, sehingga tidak patut dilakukan. Jadi perlu dikaji lebih lanjut apakah perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik tersebut oleh masyarakat benar-benar dinilai sebagai suatu perbuatan tercela, sehingga tidak patut dilakukan. Jika jawabannya adalah tidak tercela, maka sekalipun perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik, perbuatan itu bukanlah merupakan perbuatan pidana. Menurut ajaran melawan hukum materil, yang disebut melawan hukum tidaklah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja. Jadi menurut pendapat formil perbuatan bersifat melawan hukum bilamana telah dipenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik. Sedangkan menurut ajaran materil, disamping memenuhi syarat-syarat formal yaitu memenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik, perbuatan harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan tidak boleh atau tidak patut dilakukan. Ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif menyatakan bahwa hukum tidak tertulis dapat digunakan sebagai dasar untuk mengkualifikasi suatu perbuatan sebagai melawan hukum, artinya suatu perbuatan yang menurut masyarakat tidak patut atau bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat (bertentangan dengan hukum tidak tertulis) dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum

dan dapat dipidana apabila memenuhi syarat-syarat pemidanaan lainnya. Ajaran ini tidak dianut dalam Hukum Pidana Indonesia karena jelas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Sedangkan ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi yang negatif menyatakan bahwa hukum tidak tertulis dapat digunakan sebagai dasar untuk menghapus sifat melawan hukum suatu perbuatan yang sudah memenuhi rumusan delik dalam perundang-undangan (tertulis). Menurut pendapat perbuatan melawan hukum formil perbuatan bersifat melawan hukum bilamana telah dipenuhi semua unsur yang disebut dalam rumusan delik. Hukum tidak tertulis bisa berfungsi sebagai alasan pembenar yang menghapus sifat melawan hukum dari suatu perbuatan. Ajaran ini tidak bertentangan dengan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP karena yang dilarang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP adalah menggunakan hukum tidak tertulis sebagai dasar pemidanaan. Perdebatan konsep “secara melawan hukum” di atas selain dengan doktrin, adapula yang mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 003/PUU/IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 yang pada intinya menyatakan bahwa frasa “secara melawan hukum” di bagian penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Tipikor dibatalkan. Putusan MK tersebut memunculkan beragam penafsiran. Ada yang menafsirkan jika bagian penjelasan pasal tersebut hanya merupakan penjelasan saja jadi sesungguhnya tidak mengubah rumusan delik yang ada di pasal, ada pula yang menafsirkan bahwa kembali ke ajaran formil tetapi dengan akibat yang tidak tepat.

3) Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Sebagaimana telah disebutkan di atas, tampak bahwa untuk amar putusan (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan beragam sekali. Ada yang tetap menjadi bebas, ada yang berubah menjadi lepas, dan adapula yang berubah menjadi pemidanaan. Melihat pada amar putusan dari majelis hakim perkara tindak pidana korupsi yang dianalisis, maka untuk putusan Mahkamah Agung terdakwa Priana dan putusan Mahkamah Agung terdakwa Achmad Ruyat tidak dapat dilihat kesesuaian atau ketidaksesuaian penilaian terhadap jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkan dengan filosofi dasar hukum terkait. Hal ini dikarenakan kedua putusan tersebut memberikan putusan lepas untuk terdakwa Priana dan kembali putusan bebas untuk terdakwa Ahmad Ruyat, sehingga

tidak ada jenis atau bobot sanksi yang dapat dianalisis dari suatu putusan bebas. Demikian juga berkenaan kesesuaian antara jenis dan bobot sanksi dengan hal-hal memberatkan dan meringankan yang terungkap di muka persidangan menjadi tidak relevan untuk suatu putusan bebas atau lepas. Oleh karena itu, pada kedua perkara terdakwa Priana dan Ahmad Ruyat tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Kesesuaian antara amar putusan (jenis dan bobot sanksi) dengan filosofi dasar hukum korupsi tampak pada putusan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat dan terdakwa Mochtar Mohammad karena ada pidana tambahan yang diberikan berupa uang pengganti, tetapi kelemahannya adalah tidak disertai dengan pertimbangan hukum yang jelas untuk nominal pidana tambahan tersebut, jangka waktu pidana penjara, dan nominal pidana denda yang dijatuhkan. Tidak ada satu pun pertimbangan tentang Pasal 18 sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Demikian juga dalam kasus Lia Noer Hambali juga tidak ada pertimbangan kenapa tidak dijatuhkan pembayaran uang pengganti padahal dalam bagian lain putusan hakim secara tegas bahwa uang hasil korupsi masih ada dalam rekening terdakwa.

Sementara itu kesesuaian jenis dan bobot sanksi dalam putusan Mahkamah Agung dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan serta dengan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan tampak pada putusan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat dan terdakwa Mochtar Mohammad dan terdakwa Lia Noer Hambali yang berisi pemidanaan. Sedangkan putusan Mahkamah Agung, terdakwa Priana dan terdakwa Achmad Ruyat tidak tampak sama sekali hal yang dimaksud di atas karena berisi pelepasan dan pembebasan.

4) Aspek Penalaran Hukum

Apabila kita mencoba melihat dan menganalisis semua putusan di tingkat kasasi untuk tindak pidana korupsi ini, maka kita tidak dapat menemukan adanya keruntutan bernalar, mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil maupun dari segi filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan tersebut. Hakim juga tidak membangun argumentasi yang cukup kuat dan memadai pada saat melakukan pertimbangan hukum, dan kemudian

akhirnya sampai pada suatu kesimpulan atau amar putusan yang menolak kasasi jaksa/penuntut umum sehingga memberikan putusan bebas atau lepas ataupun untuk putusan yang menerima kasasi dari jaksa/penuntut umum yang kemudian dalam amar putusannya menjatuhkan pidana kepada terdakwa.

Berdasarkan analisis dari kelima putusan Mahkamah Agung perkara korupsi ini, tampak adanya disparitas mengenai keruntutan bernalar dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan putusan, serta argumentasi yang dibangun oleh hakim. Kesesuaian tersebut hanya tampak pada putusan Mahkamah Agung terdakwa Mochtar Mohammad. Sedangkan putusan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat, terdakwa Lia Noer Hambali, terdakwa Priana dan terdakwa Achmad Ruyat tidak tampak sama sekali. Lalu untuk penemuan hukum terdapat pada putusan Mahkamah Agung terdakwa Mochtar Mohammad dan terdakwa Eep Hidayat. Sedangkan putusan Mahkamah Agung terdakwa Lia Noer Hambali, terdakwa Priana dan terdakwa Achmad Ruyat tidak tampak sama sekali penemuan hukum.

Untuk kesemua bagian dari aspek hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan, dan penalaran hukum di atas sebaiknya digali mendalam oleh hakim, mengingat adanya yurisprudensi yang dipergunakan di Indonesia. Oleh karena itu, Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi di Indonesia wajib dan sangat diperlukan pertimbangan (*motivering*) mendalam atas semua kasus yang diajukan pada tingkat kasasi sebagai bentuk pemantaban yurisprudensi di Indonesia yang patut dipergunakan dalam kasus serupa di masa mendatang.

c. Analisis Disparitas Vertikal Antara Putusan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung

No	Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5			
		Ya	Tdk	tt													
1	1.1	√			√			√						√			
	1.2	√			√			√						√			
	1.3	√			√			√						√			
	1.4		√			√			√				√			√	
			MA 1			MA 2			MA 3			MA 4			MA 5		
	1.1	√			√			√						√			
	1.2	√			√			√						√			
	1.3			√			√			√						√	
	1.4		√		√			√			√			√			
			Catatan Disparitas PN 1 dan MA 1			Catatan Disparitas PN 2 dan MA 2			Catatan Disparitas PN 3 dan MA 3			Catatan Disparitas PN 4 dan MA 4			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5		
2		PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5			
	2.1	√			√			√					√				
	2.2		√		√			√			√		√				
			Catatan Disparitas PN 1 dan MA 1			Catatan Disparitas PN 2 dan MA 2			Catatan Disparitas PN 3 dan MA 3			Catatan Disparitas PN 4 dan MA 4			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5		

Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
	Ya	tdk	tt												
4.1		√			√						√			√	
4.2		√			√					√				√	
4.3	√			√			√			√			√		
	MA 1			MA 2			MA 3			MA 4			MA 5		
4.1		√			√					√				√	
4.2		√			√					√				√	
4.3		√			√		√			√			√		
	Catatan Disparitas PN 1 dan MA 1			Catatan Disparitas PN 2 dan MA 2			Catatan Disparitas PN 3 dan MA 3			Catatan Disparitas PN 4 dan MA 4			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5		

1) Perkara Terdakwa Lia Noer Hambali [putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor: 63/Pid/B/2006/PN.Bdg dan putusan MA RI Nomor: Nomor 1941 K/Pid.Sus/2011

a) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Hukum Acara

Putusan PN Bandung yang merupakan putusan bebas (*vrijspraak*) telah memenuhi struktur/unsur formal yang dipersyaratkan oleh Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP. Demikian juga putusan Mahkamah Agung yang merupakan putusan pemidanaan telah memenuhi seluruh unsur formal Pasal 197 ayat (1) KUHAP sehingga keduanya merupakan putusan yang sah.

Dalam pemeriksaan perkara ini di muka Pengadilan Negeri sebenarnya penuntut umum telah mengajukan alat-alat bukti yang cukup memadai jumlahnya, baik berupa alat bukti keterangan saksi dan alat bukti surat. Di samping itu terdakwa melalui penasihat hukumnya juga telah mengajukan saksi *a de charge*. Akan tetapi ternyata dalam pertimbangannya (baik *obiter dicta* maupun *ratio decidendi*) majelis Hakim PN Bandung semata-mata hanya mempertimbangkan alat bukti berupa keterangan terdakwa. Alat bukti keterangan saksi-saksi di bawah sumpah yang bertentangan dengan keterangan terdakwa sama sekali tidak digunakan untuk mengambil putusan. Bahkan sama sekali tidak ada pertimbangan mengapa keterangan saksi-saksi di bawah sumpah tersebut tidak digunakan sebagai pertimbangan dalam mengambil putusan.

Bahkan ada suatu pertimbangan majelis hakim yang sangat menentukan untuk sampai pada kesimpulan tidak terbuktinya suatu unsur, akan tetapi sama sekali tidak didukung alat bukti yang memadai kecuali hanya keterangan terdakwa. Pada saat hakim menyatakan tidak terbuktinya unsur "melawan hukum" menggunakan pertimbangan (yang sebenarnya tidak relevan) yaitu bahwa sebagian dana yaitu Rp. 80.000.000,- masih ada di rekening koperasi. Tentang fakta tersebut sama sekali tidak didukung alat bukti surat, misalnya buku rekening koperasi.

Putusan Mahkamah Agung yang menerima permohonan kasasi penuntut umum dan kemudian membatalkan putusan PN Bandung dan mengadili sendiri juga tidak secara cukup memberikan argumentasi putusannya. Menurut ketentuan

KUHAP terhadap putusan yang berisi pembebasan sebenarnya tidak dapat diajukan permohonan kasasi. Memang perkembangan praktek hukum dan yurisprudensi di Indonesia mengenal dan membedakan antara putusan bebas murni dan bebas tidak murni. Suatu putusan bebas murni adalah putusan bebas sesuai ketentuan KUHAP dan asas-asas hukum (acara) pidana. Sedangkan putusan bebas tidak murni secara formal dan redaksional menyatakan sebagai bebas akan tetapi substansinya sebenarnya merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, oleh karenanya terhadapnya terbuka diajukan permohonan kasasi.

Mahkamah Agung secara sangat sumir memberikan pertimbangan diterimanya permohonan kasasi penuntut umum hanya dalam satu kalimat sebagai berikut: “bahwa alasan-alasan Jaksa Penuntut Umum dapat dibenarkan, dan fakta *judex facti* telah salah dan keliru dalam menerapkan hukum dan juga *judex facti* kurang dalam pertimbangan hukumnya”. [vide: halaman 32]. Semestinya putusan tersebut secara eksplisit dan mencukupi memberikan argumen hal apa dari alasan-alasan kasasi penuntut umum yang dapat diterima dan mengapa diterima. Sebaliknya putusan Mahkamah Agung juga sama sekali tidak menyinggung apakah ada kontra memori kasasi dari terdakwa atau penasihat hukumnya, dan seandainya ada maka ternyata kontra memori kasasi tersebut sama sekali tidak mendapat pertimbangan.

Pada bagian lain pertimbangan putusannya Mahkamah Agung telah melakukan penilaian terhadap fakta yang secara yuridis sebenarnya bukan merupakan alasan permohonan kasasi dan juga bukan bagian dari kewenangan Mahkamah Agung sebagai *judex juris*. Pertimbangan yang berisi penilaian terhadap fakta tersebut adalah sebagai berikut: “bahkan menurut keterangan beberapa saksi ... ternyata ada beberapa nama kelompok usaha yang dipakai dalam proposal ... ternyata nama-nama tersebut bukan nama sebenarnya (fiktif), saksi juga tidak mengetahui karena ...”. [vide: halaman 32].

Dalam putusan ini majelis hakim PN Bandung sama sekali tidak menggunakan sumber hukum lain selain pasal-pasal Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang menjadi dasar surat dakwaan. Sebenarnya untuk tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 3 dalam perkara ini surat dakwaan penuntut umum mengandung kelemahan hakiki. Untuk kepentingan pembuktian unsur “melawan hukum” dalam Pasal 2 dan unsur

“menyalahgunakan wewenang ... dst” dalam Pasal 3 penuntut umum harus dan perlu mencantumkan peraturan perundang-undangan administrasi yang dilanggar oleh terdakwa. Penyebutan secara tegas perundang-undangan administratif tersebut sangat penting agar pembuktian unsur melawan hukum menjadi terarah. Sebagai akibat dari tidak dicantulkannya perundang-undangan administratif ini maka penuntut umum mengalami kesulitan pada saat harus membuktikan unsur melawan hukum dalam proses pembuktian, maupun pada saat mengkualifikasi sifat melawan hukum dalam surat tuntutan. Faktor inilah yang menyebabkan kegagalan penuntut umum membuktikan unsur melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang yang berakibat majelis hakim menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

Demikian juga majelis hakim sama sekali tidak menggunakan dan menerapkan secara eksplisit asas-asas dan teori-teori hukum maupun yurisprudensi dalam menyusun pertimbangan putusan.

b) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Hukum Materil

Putusan Pengadilan Negeri mencantumkan secara jelas dan tegas dasar hukum atau peraturan yang digunakan. Penuntut umum mengajukan surat dakwaan berdasarkan **primair**, Pasal 2 jo Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Pasal 43 A ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; dan **subsidiar** Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Pasal 43 A ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Akan tetapi kemudian dalam proses berikutnya baik penuntut umum maupun majelis hakim hanya melakukan analisis dan mempertimbangkan Pasal 2 dan Pasal 3 sebagai delik pokok dari surat dakwaan, sama sekali tidak melakukan analisis dan mempertimbangkan substansi dari Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Pasal 43 A ayat (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Oleh karenanya pencantuman pasal tersebut dalam surat dakwaan menjadi tidak bermakna.

Meskipun sudah menjadi kebiasaan para penuntut umum dalam merumuskan surat dakwaan untuk tindak pidana korupsi, secara sistematis hal ini tidak dapat dipahami. Mungkin maksud penuntut umum adalah penghubungan dengan Pasal 18 sebagai dasar untuk mengajukan tuntutan pidana tambahan di luar yang diatur dalam KUHP. Menurut *reviewer* hal tersebut tidak perlu dengan argumentasi sebagai berikut [1] Pasal dan perundang-undangan yang dicantumkan dalam surat dakwaan sebagai dasar dakwaan adalah pasal-pasal yang berisi rumusan dan unsur-unsur umum dan khusus dari tindak pidana. Yang dimaksud dengan unsur khusus misalnya unsur percobaan dan/ atau keturutsertaan. [2] Pasal 18 mengatur tentang pidana tambahan yang dapat dijatuhkan dalam tindak pidana korupsi, sehingga karena sama sekali tidak menyangkut tentang unsur tindak pidana. Tanpa menyebut Pasal 18 dalam surat dakwaan penuntut umum tetap dapat mengajukan tuntutan pidana tambahan berdasarkan Pasal 18 dalam surat tuntutannya. Secara formal Pasal 143 KUHP tidak menyebut kewajiban mencantumkan pasal tentang sanksi pidana tambahan dalam surat dakwaan.

Putusan PN Bandung tidak didasarkan pada pertimbangan yang memadai. Pertimbangan terhadap fakta (bagian *obiter dicta*) semata-mata hanya menggunakan keterangan terdakwa dan mengesampingkan alat-alat bukti lain tanpa ada penjelasan mengapa demikian. Pada bagian pertimbangan hukum (bagian *ratio decidendi*) hanya ada pertimbangan yang sangat normatif dan sangat sumir. Secara keseluruhan dapat dikatakan bahwa pertimbangan hakim dalam putusan ini buruk sekali.

Pada bagian pertimbangan unsur “barangsiapa” secara teoritis seharusnya majelis hakim menguraikan pertimbangan yang jelas, terarah berkenaan dengan syarat dinyatakan terbuktinya unsur “barangsiapa” yaitu: [1] terpenuhinya semua unsur tindak pidana, dan [2] pelaku yang dapat dipertanggungjawabkan. Sedangkan dalam putusan PN Bandung terbuktinya unsur “barangsiapa” hanya didasarkan atas kecocokan identitas terdakwa sebagaimana diperiksa di muka persidangan dibandingkan dengan identitas dalam surat dakwaan semata. Seharusnya majelis hakim juga melakukan penilaian materil tentang keadaan diri terdakwa yang memiliki kemampuan bertanggung jawab.

Pada bagian pertimbangan tentang unsur “melawan hukum” majelis hakim sama sekali tidak memberikan uraian tentang pengertian, syarat-syarat, dan ajaran tentang sifat melawan hukum yang dianut dalam sistem Hukum Pidana Indonesia. Demikian juga majelis hakim tidak memberikan pertimbangan tentang kedudukan unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 3.

Majelis hakim menyatakan bahwa unsur “melawan hukum” tidak terbukti. Pertimbangan tentang tidak terbuक्तinya unsur “melawan hukum” tersebut didasarkan pada fakta bahwa “penggunaan uang sebesar Rp 30.000.000,- dilakukan oleh saksi M. Anshory tanpa perintah dan persetujuan terdakwa”. Pertimbangan tersebut mengandung kelemahan fundamental karena:

- Tindak pidana korupsi yang didakwakan adalah terdakwa menerima bantuan modal koperasi sebesar Rp 100.000.000,- yang pada bagian lain pertimbangan diakui terbukti oleh majelis hakim bahwa terdakwa yang menerima jumlah uang tersebut;
- Keterangan saksi-saksi lain yang menyatakan bahwa inisiatif mengajukan proposal sumbangan dan pengelolaan uang bantuan tersebut dilakukan oleh terdakwa;
- Keterangan terdakwa yang menyatakan sisa dana bantuan tersebut masih ada di bank dalam rekening koperasi tidak didukung bukti tentang rekening tersebut, dan juga tidak logis karena terdakwa membiarkan uang bantuan tersebut tetap berada dalam rekening selama lebih dari lima tahun.

Pada saat mempertimbangkan dakwaan subsidair majelis hakim juga menyatakan sebagai tidak terbukti dengan pertimbangan bahwa unsur “menyalahgunakan wewenang” adalah banyak kesamaan atau hampir sama dengan unsur melawan hukum pada dakwaan primair, dan secara impisit majelis hakim menyatakan oleh karenanya maka unsur “penyalahgunaan wewenang otomatis juga harus dinyatakan tidak terbukti. Logika berpikir majelis hakim ini sangat salah secara fundamental karena tidak terbukti melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 2 sama sekali tidak dapat disimpulkan sebagai tidak terbukti juga berdasarkan Pasal 3. Secara yuridis tindak pidana korupsi Pasal 2 berbeda dengan tindak pidana korupsi Pasal 3. Apabila diikuti logika majelis hakim maka tidak ada gunanya rumusan

Pasal 3 dalam undang-undang maupun dalam surat dakwaan penuntut umum.

Pertimbangan lain dari majelis hakim untuk menyatakan bahwa unsur “menyalahgunakan wewenang” tidak terbukti adalah *absurd* dan tidak relevan sama sekali, yaitu dengan menyatakan bahwa “masih mengendapnya uang bantuan di rekening bank merupakan masalah administrasi keuangan internal koperasi... bukan merupakan penyalah-gunaan wewenang...”.

Putusan kasasi Mahkamah Agung sama sekali tidak mempersoalkan dan menguji putusan PN Bandung untuk dakwan primair (artinya Mahkamah Agung membiarkan dan tidak melakukan koreksi terhadap putusan PN Bandung yang salah untuk dakwaan primair). Mungkin Mahkamah Agung berpendapat bahwa kesalahan tersebut berkenaan dengan penilaian atas fakta, padahal sebenarnya kesalahan tersebut berkenaan dengan penafsiran atas unsur “melawan hukum” yang dilakukan PN Bandung). Putusan Mahkamah Agung hanya mengoreksi pertimbangan PN Bandung menyangkut dakwaan subsidair.

Khusus untuk unsur “menyalahgunakan wewenang” dalam dakwaan subsidair berdasarkan Pasal 3 Mahkamah Agung menyatakan bahwa “*judex facti* PN Bandung telah salah menerapkan hukum, yaitu mempersamakan makna “melawan hukum” dalam Pasal 2 sama dengan “penyalahgunaan wewenang” dalam Pasal 3 sehingga *judex facti* serta merta karena melawan hukum dalam dakwaan primair tidak terbukti maka penyalahgunaan wewenang juga tidak terbukti”. Mahkamah Agung sama sekali tidak memberikan pertimbangan mengapa pertimbangan *judex facti* dianggap salah, demikian juga tidak memberikan pendapat bagaimana yang benar tentang perbedaan “sifat melawan hukum” dan “penyalahgunaan wewenang” tersebut dan konsekuensi yuridisnya.

Hanya dengan pertimbangan dalam satu kalimat tersebut, ditambah dengan pertimbangan yang berisi penilaian fakta bahwa kegiatan koperasi tersebut fiktif (yang sebenarnya bukan kewenangan Mahkamah Agung sebagai *judex juris* untuk menilainya), Mahkamah Agung membatalkan putusan PN Bandung dan kemudian mengadili sendiri dan menyatakan terdakwa terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana korupsi dan kemudian menjatuhkan

putusan pemidanaan. Terlepas dari setuju atau tidak terhadap putusan Mahkamah Agung tersebut sebenarnya yang diperlukan adalah *motivering* eksplisit yang memadai terhadap putusan tersebut.

Dalam keseluruhan naskah putusan tidak ditemukan penggunaan dan analisis sumber-sumber hukum lain di luar pasal-pasal yang menjadi dasar surat dakwaan. Sangat disayangkan berkas perkara lengkap yang meliputi *requisitoir* dan *pledoi* lengkap tidak berhasil dikumpulkan. Biasanya dalam praktek justru dalam naskah *pledoi* dan replik bila ditemukan diskursus tentang asas-asas, teori-teori, dan kaidah-kaidah hukum pidana dan acara pidana yang relevan seperti tentang alasan-alasan penghapus pidana baik yang bersumber dari undang-undang, *yuisprudensi*, bahkan dari hukum tidak tertulis.

c) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Dari putusan dengan pertimbangan yang sangat sumir tidak dapat ditelusuri tentang pandangan hidup, tata nilai, filosofi, kecenderungan mazhab hukum yang diikuti oleh majelis hakim PN Bandung. Putusan tersebut sangat “kering” dari hal-hal yang mencerminkan filosofi yang dianut majelis hakim. Bahkan ditinjau dengan pendekatan yuridis formal pun putusan tersebut termasuk putusan yang kualitasnya buruk.

Putusan yang berisi pembebasan ini secara logika formal tepat sebagai konsekuensi pertimbangan hakim yang menyatakan adanya unsur tertulis tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti. Akan tetapi secara substansial putusan hakim ini tidak tepat karena bukti-bukti yang dikemukakan di muka sidang justru menyatakan sebaliknya. Di samping itu putusan bebas ini telah didasarkan pada pertimbangan yang sangat sumir dan tidak memadai secara logika. Dari model penalaran yang dilakukan hakim PN Bandung ini dapat dicurigai bahwa hakim tidak menganut atau mengamalkan nilai-nilai hidup antikorupsi. Secara substansif putusan bebas tersebut bertentangan dengan fakta yang terungkap di muka pengadilan. Putusan ini sama sekali tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

Sementara itu putusan Mahkamah Agung yang berisi pemidanaan secara substantif lebih memenuhi rasa keadilan

masyarakat dan lebih sesuai dengan fakta-fakta yang terungkap di pengadilan. Akan tetapi kelemahan putusan Mahkamah Agung tersebut adalah kurangnya *motivering* eksplisit yang menjadi dasar dari putusan. Tidak memadainya *motivering* tersebut menyebabkan sulit untuk mengetahui lebih dalam pandangan hidup dan filosofi yang dianut majelis hakim kasasi, kecuali sikap yang “memudahkan” pemidanaan terhadap pelaku korupsi. Dikatakan memudahkan karena tanpa alasan yang memadai majelis kasasi menjatuhkan putusan yang berisi pemidanaan.

d) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Penalaran Hukum

Sebagaimana sudah diuraikan di atas, bahwa dalam putusan ini majelis hakim PN Bandung tidak menunjukkan pertimbangan yang cukup, baik pada saat memberikan pertimbangan tentang fakta maupun pertimbangan tentang hukum.

Secara teori penalaran, dapat diajukan kecurigaan bahwa majelis hakim dalam membuat putusan semata-mata hanya menggunakan pola berpikir “*backward thinking*” dimana pertimbangan dan argumentasi yang dibuat semata-mata hanya untuk membenarkan “putusan” yang telah diambil sebelumnya yaitu terdakwa akan diputus bebas. Sebenarnya secara teoritis “*backward thinking*” tidak salah asalkan selalu dikontrol dengan pola berpikir “*forward thinking*”.

Putusan PN Bandung tersebut hanya menggunakan metode gramatikal dalam menafsirkan unsur-unsur tindak pidana korupsi yang didakwakan, dan penggunaan metode gramatikalnya pun sangat sumir dan dengan pertimbangan yang tidak memadai.

2) Perkara Terdakwa Priana Wirasaputra (putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung Nomor: 1476/PID.B/2010/ PN.BDG dan Putusan MA RI Nomor: Nomor 1538 K/Pid.Sus/2012)

a) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Formil/ Acara Pidana

Dalam perkara Priana Wirasaputra, jika diamati secara vertikal akan terlihat adanya paritas maupun disparitas dalam berbagai aspek, baik aspek formal, materil, filosofi, maupun

penalaran hukum. Secara formal, dapat terlihat bahwa kedua putusan, merupakan putusan yang secara formal merupakan putusan yang sah, karena memenuhi unsur-unsur yang dipersyaratkan dalam ketentuan mengenai syarat sahnya putusan. Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP untuk putusan bebas maupun untuk putusan lepas.

Berikutnya, masih dalam aspek formal, tetapi tentang alat bukti, dalam putusan PN Bandung telah diajukan alat bukti yang memadai. Di samping itu terdakwa melalui penasihat hukumnya juga telah mengajukan saksi *a de charge*. Akan tetapi ternyata dalam pertimbangannya (baik *obiter dicta* maupun *ratio decidendi*) majelis hakim PN Bandung semata-mata hanya mempertimbangkan alat bukti berupa keterangan terdakwa. Alat bukti keterangan saksi-saksi di bawah sumpah yang bertentangan dengan keterangan terdakwa sama sekali tidak digunakan untuk mengambil putusan. Bahkan sama sekali tidak ada pertimbangan mengapa keterangan saksi-saksi di bawah sumpah tersebut tidak digunakan dalam mengambil putusan. Selain itu, tidak terdapat pula sumber hukum lain di luar UU yang digunakan untuk menilai alat bukti.

Sementara itu dalam putusan MA, pertanyaan mengenai ada atau tidaknya alat bukti yang memadai menjadi tidak relevan, karena memang MA tidak mempunyai kewenangan untuk menilai fakta. Berikutnya, untuk penilaian alat bukti menggunakan sumber hukum selain UU juga tidak ada dalam putusan MA. Majelis hakim hanya menyatakan bahwa Priana telah terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum, akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan ranah pidana, melainkan administrasi. Dan dengan demikian, hanya dengan pertimbangan dalam dua kalimat, majelis hakim menyatakan bahwa terdakwa harus dilepaskan dari seluruh tuntutan hukum.

b) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Materil

Dalam aspek materil, terdapat kesamaan untuk beberapa bagian, yaitu mengenai pencantuman secara tegas dakwaan dan ada atau tidaknya konsep hukum utama/kunci. Mengenai pertimbangan yang memadai dan penggunaan dasar hukum

selain UU untuk mengelaborasi putusan, ditemukan disparitas. Dalam kedua putusan tersebut, secara tegas dicantumkan apa saja yang menjadi dasar dari dakwaan yang diberikan pada terdakwa. Selain itu, terdapat pula konsep hukum utama/kunci yang dijadikan isu sentral dalam putusan, meskipun tidak persis sama. Untuk putusan PN Bandung, konsep hukum kuncinya adalah unsur “secara melawan hukum” dan unsur “dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”. Sedangkan untuk putusan MA, yang menjadi konsep hukum utamanya adalah mengenai “putusan lepas”, di mana MA merubah putusan bebas menjadi putusan lepas yang masing-masing mempunyai latar belakang yang berbeda dalam penjatuhan hukumannya.

Mengenai pertimbangan hukum, dalam putusan PN Bandung, sudah cukup didasarkan pada pertimbangan yang memadai. Pertimbangan terhadap fakta (bagian *obiter dicta*) menggunakan keterangan dari saksi-saksi, keterangan ahli, alat bukti surat serta alat bukti lainnya yang terungkap dalam proses persidangan pada bagian pertimbangan hukum (bagian *ratio decidendi*) hanya ada pertimbangan yang sangat normatif. Pada bagian pertimbangan unsur “barangsiapa” secara teoritis seharusnya majelis hakim menguraikan pertimbangan yang jelas, terarah berkenaan dengan syarat dinyatakan terbuktinya unsur “barangsiapa” yaitu adanya kemampuan bertanggung jawab pada terdakwa dan dipenuhinya kualifikasi khusus, misalnya sebagai pegawai negeri dan/atau penyelenggara negara. Sedangkan dalam putusan PN Bandung terbuktinya unsur “barangsiapa” hanya didasarkan atas kecocokan identitas terdakwa sebagaimana diperiksa di muka persidangan dibandingkan dengan identitas dalam surat dakwaan semata. Seharusnya majelis hakim juga melakukan penilaian materil tentang keadaan diri terdakwa yang memiliki kemampuan bertanggung jawab. Kelemahan demikian terjadi secara umum dalam putusan-putusan pengadilan, bahkan sepengetahuan peneliti Mahkamah Agung tidak pernah melakukan koreksi terhadap kelemahan tersebut.

Pada bagian pertimbangan tentang unsur “melawan hukum” majelis hakim memberikan uraian tentang pengertian, syarat-syarat, dan ajaran tentang sifat melawan hukum yang dianut dalam sistem Hukum Pidana Indonesia dengan mengacu kepada doktrin para ahli dan yurisprudensi Mahkamah Agung. Majelis

hakim tidak memberikan pertimbangan tentang kedudukan unsur “melawan hukum” dalam tindak pidana korupsi berdasarkan Pasal 3. Secara sistematis dalam proses penemuan hukum seharusnya hakim memberikan pengetian secara jelas atas suatu unsur, kemudian melakukan penilaian apakah unsur tersebut terbukti atau tidak dengan menggunakan fakta-fakta yang didukung alat bukti cukup dan menimbulkan keyakinan. Uraian pertimbangan tentang unsur ini penting sekali dalam perkara tindak pidana korupsi yang didakwa dengan Pasal 2 dan Pasal 3 karena adanya ketidakjelasan perbedaan dan kedudukan unsur “melawan hukum” dan unsur “menyalahgunakan kewenangan”. Sedangkan dalam putusan MA, tidak terdapat pertimbangan yang memadai. Dua kalimat yang diungkapkan sebagai pertimbangan hakim dalam putusan tersebut sangat tidak memadai, karena konsep utama yang seharusnya dibahas secara mendalam untuk dapat berujung pada perubahan putusan dari bebas menjadi lepas, merupakan hal yang sangat krusial. Selain itu, sebagaimana kita ketahui, bahwa dalam putusan lepas, sebenarnya perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi tidak berada dalam ranah pidana, melainkan administratif. Hal tersebut berbeda dengan putusan bebas. Putusan tersebut dijatuhkan karena perbuatan yang didakwakan kepada seseorang dinyatakan tidak terbukti.

Berikutnya, mengenai sumber hukum lain di luar UU, putusan PN Bandung menggunakan beberapa sumber tersebut, doktrin dari para ahli hukum pidana serta yurisprudensi dari putusan Mahkamah Agung dan putusan Mahkamah Konstitusi. Dalam menjelaskan unsur “menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” menggunakan beberapa literatur hukum dan doktrin para ahli. Sedangkan dalam putusan MA, tidak terdapat dasar hukum selain UU yang digunakan untuk mengelaborasi putusan. Bahkan, pertimbangan yang diberikan oleh majelis hakim MA pun tidak menunjukkan pertimbangan.

c) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Penjatuhan Pidana

Aspek berikutnya, yaitu aspek filosofis, terdapat banyak disparitas, antara putusan PN Bandung dan putusan MA. Untuk putusan PN Bandung, amar putusan tidak sesuai dengan filosofi

dasar hukum, karena tidak memperlihatkan semangat anti korupsi dari hakim. Sedangkan dalam putusan MA, juga tidak lebih baik. Tidak ada penjelasan mengapa hakim melepaskan terdakwa. Kalimat yang disebut sebagai pertimbangan oleh hakim sangat tidak memadai, karena tidak memperlihatkan mengapa putusan lepas yang harus diambil. Selain alasan bahwa perkara tersebut bukanlah perkara yang berada dalam ranah pidana, melainkan administratif, tidak ada lagi pertimbangan-pertimbangan lain. Selain itu, hal mana yang dianggap sebagai bukan ranah pidana juga tidak ditunjukkan oleh hakim.

Oleh karena kedua putusan tersebut bukan merupakan putusan pemidanaan, maka tidak dapat dilihat apakah jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkan sudah sesuai dengan perbuatan hukum maupun faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan sebagaimana yang dipertimbangkan oleh hakim. Mengenai nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, baik putusan MA maupun putusan PN Bandung tidak mencerminkan nilai-nilai tersebut.

d) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Penalaran Hukum

Aspek terakhir, yaitu aspek penalaran hukum. Dalam putusan PN Bandung dan putusan MA, tidak terlihat keruntutan berpikir hakim. Tidak adanya pertimbangan-pertimbangan yang dapat meyakinkan masyarakat mengapa putusan seperti itu yang sebaiknya dijatuhkan. Selain itu, dalam kedua putusan tersebut juga tidak terlihat ada keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya.

Terakhir dalam aspek keempat adalah mengenai penemuan hukum. Baik dalam putusan PN Bandung maupun dalam putusan MA, terdapat penemuan hukum, karena hakim telah berusaha untuk menerapkan apa hukumnya untuk situasi konkret tertentu dengan melakukan penafsiran hukum. Meskipun tidak terdapat adanya penemuan hukum baru, tetapi menerapkan hukum juga merupakan proses penemuan hukum.

Dalam putusan PN Bandung, dilakukan penafsiran hukum:

- **Penafsiran Otentik**, Memaknai frasa melawan hukum dengan melihat pada penjelasan pasal per pasal, yaitu penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, sehingga

diketahui bahwa UU tersebut menganut ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif.

- **Penafsiran Sistematis**, Dalam mempertimbangkan unsur melawan hukum melihat pada sumber hukum formal lainnya yaitu doktrin, yurisprudensi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.
- **Penafsiran Futuristis**, Menurut kepatutan dalam masyarakat, khususnya dalam perkara tindak pidana korupsi, apabila seorang pegawai negeri menerima fasilitas yang berlebihan serta keuntungan lainnya dari orang lain dengan maksud agar pegawai negeri itu menggunakan kekuasaannya atau wewenangnya yang melekat pada jabatannya secara menyimpang, hal itu sudah merupakan “perbuatan melawan hukum”, karena menurut kepatutan perbuatan itu merupakan perbuatan yang menusuk perasaan hati masyarakat banyak.

Sementara itu dalam putusan MA tidak terdapat penemuan hukum, apalagi penemuan hukum baru. Hakim begitu saja menjatuhkan putusan bahwa terdakwa harus dilepaskan, karena perbuatan terdakwa masuk ke dalam ranah hukum administrasi.

3) Perkara Terdakwa Ahmad Ruyat (Putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung Nomor: 15/PID.SUS/TPK/2011/PN.BDG dan Putusan MA RI Nomor: Nomor 2458 K/Pid. Sus/2012)

a) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Formil/ Acara Pidana

Putusan Pengadilan Negeri Bandung yang merupakan putusan bebas (*vrijspreek*) telah memenuhi struktur/unsur formal yang dipersyaratkan oleh Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP, demikian halnya pula dengan putusan di tingkat Mahkamah Agung yang juga telah memenuhi struktur/unsur formal yang dipersyaratkan oleh Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP. Oleh karena kedua putusan tersebut telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP maka putusan tersebut secara formal sah.

Dalam pemeriksaan perkara ini di muka Pengadilan Negeri penuntut umum telah mengajukan alat-alat bukti yang cukup memadai jumlahnya, baik berupa alat bukti keterangan saksi dan alat bukti surat. Di samping itu terdakwa melalui penasihat

hukumnya juga telah mengajukan saksi *a de charge* serta ahli. Akan tetapi ternyata dalam pertimbangannya (baik *obiter dicta* maupun *ratio decidendi*) majelis Hakim PN Bandung semata-mata hanya mempertimbangkan alat bukti berupa keterangan terdakwa serta saksi yang meringankan.

Putusan Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi penuntut umum dengan alasan bahwa putusan Pengadilan Negeri adalah putusan bebas murni (*vrijspraak*) yang didasarkan Pasal 244 KUHAP tidak dapat diajukan kasasi dan penuntut umum dalam memori kasasi tidak mengemukakan bahwa putusan ini adalah putusan bebas tidak murni yang dapat diajukan kasasi, serta tidak mengemukakan alasan-alasan dimana letak tidak murninya dari putusan bebas tersebut. Menurut ketentuan KUHAP terhadap putusan yang berisi pembebasan sebenarnya tidak dapat diajukan permohonan kasasi. Memang perkembangan praktek hukum dan yurisprudensi di Indonesia mengenal dan membedakan antara putusan bebas murni dan bebas tidak murni. Suatu putusan bebas murni adalah putusan bebas sesuai ketentuan KUHAP dan asas-asas hukum (acara) pidana. Sedangkan putusan bebas tidak murni secara formal dan redaksional menyatakan sebagai bebas akan tetapi substansinya sebenarnya merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, oleh karenanya terhadapnya terbuka diajukan permohonan kasasi.

Dalam perkara ini penuntut umum tidak mendalilkan dalam memori kasasi alasan-alasan dimana letak tidak murninya putusan bebas tersebut, namun hanya mengemukakan alasan kasasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 253 ayat (1) KUHP sehingga pemohon kasasi *a quo* tidak dapat diterima. Bahwa lagi pula alasan-alasan tersebut mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, hal mana tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau apabila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 253 KUHAP.

Dalam putusan ini majelis hakim PN Bandung sama sekali tidak menggunakan sumber hukum lain dalam membuktikan unsur “melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” dalam dakwaan primair. Semua pertimbangan hanya berkenaan dengan fakta-fakta yang terungkap di persidangan saja. Kesimpulan bahwa tidak adanya kewajiban terdakwa sebagai anggota DPRD untuk memberikan bukti pengeluaran setiap dana penunjang kegiatan yang diterima dan dipakai, didasarkan pada berbagai fakta yang terungkap di persidangan. Padahal seharusnya dipertimbangkan berdasarkan kaidah hukumnya, yakni peraturan perundang-undangan di bidang administrasi. Sebenarnya dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum sudah dijabarkan beberapa peraturan administrasi yang terkait dengan pengelolaan keuangan daerah, sehingga seharusnya hal ini dapat membantu hakim dalam menentukan kriteria melawan hukum atau tidak. Tidak adanya kewajiban terdakwa untuk memberikan bukti-bukti pengeluaran, bukan berarti tidak ada unsur melawan hukum yang dilakukan oleh terdakwa. Seharusnya dalam surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum dijabarkan secara lebih rinci mengenai aturan administrasi yang menjelaskan mengenai pertanggung-jawaban keuangan yang dilanggar oleh terdakwa. Hal ini terjadi baik dalam pertimbangan terhadap dakwaan primair maupun dalam dakwaan subsidair yang kemudian menjadi dasar tidak terbuktinya perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa.

Putusan Mahkamah Agung juga sama sekali tidak menyinggung apakah ada kontra memori kasasi dari terdakwa atau penasihat hukumnya, dan seandainya ada maka ternyata kontra memori kasasi tersebut sama sekali tidak mendapat pertimbangan. Demikian juga majelis hakim sama sekali tidak menggunakan dan menerapkan secara eksplisit asas-asas dan teori-teori hukum maupun yurisprudensi dalam menyusun pertimbangan putusan.

Dalam musyawarah majelis hakim *ad hoc* tindak pidana korupsi terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dari anggota majelis hakim *ad hoc* yang memeriksa dan memutus perkara ini yaitu P.II (M.S.Lumme,SH) yang berpendapat bahwa alasan-alasan tersebut di atas dapat dibenarkan dan seharusnya permohonan kasasi dari jaksa/penuntut umum dapat diterima.

Putusan majelis hakim PN Bandung sama sekali tidak menggunakan sumber hukum lain selain pasal-pasal undang-undang tindak pidana korupsi yang menjadi dasar surat dakwaan. Demikian juga majelis hakim sama sekali tidak menggunakan dan menerapkan secara eksplisit asas-asas dan teori-teori hukum maupun yurisprudensi dalam menyusun pertimbangan putusan. Dan di dalam putusan Pengadilan Tipikor/PN Bandung ini tidak terdapat sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/ penilaian alat bukti. Sedangkan dalam putusan Mahkamah Agung, hakim memang tidak memiliki kewenangan untuk melakukan penilaian terhadap alat bukti.

b) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Materil

Putusan pengadilan negeri mencantumkan secara jelas dan tegas dasar hukum atau peraturan yang digunakan. Penuntut Umum mengajukan surat dakwaan berdasarkan **dakwaan primair**: Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 KUHP; **dakwaan subsidair**: Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 KUHP.

Sementara itu dalam putusan Mahkamah Agung juga dicantumkan alasan penuntut umum **mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung dengan alasan** sebagai berikut, bahwa Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bandung No. 15/Pid.Sus./TPK/ PN.BDG tanggal 8 September 2011 telah menjatuhkan putusan tersebut di atas dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut telah melakukan kekeliruan, kesalahan atau kekhilafan yaitu:

Peraturan hukum tidak diterapkan atau tidak diterapkan sebagaimana mestinya karena :

- Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bandung No. 15/Pid.Sus./TPK/PN.Bdg tanggal 8 September 2011 didasarkan pada penafsiran yang keliru dalam

menafsirkan unsur melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dalam tindak pidana korupsi.

- Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bandung merupakan putusan yang *onvoldoende gemotiveerd*, tidak cukup dipertimbangkan karena mengabaikan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1971. Majelis hakim telah mengabaikan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1971, yang menentukan: setiap terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isteri/suami, anak dan setiap orang serta badan yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan apabila diminta oleh hakim. Bila terdakwa tidak dapat memberi keterangan yang memuaskan sidang pengadilan tentang sumber kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya maka keterangan tersebut dapat digunakan untuk memperkuat keterangan setiap saksi bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.

Cara mengadili tidak dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang, dimana majelis hakim tidak menerapkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHAP sebagaimana mestinya yaitu tidak memasukkan atau memuat secara benar fakta-fakta dan keadaan yaitu segala apa yang ada dan apa yang dikemukakan di sidang oleh pihak dalam proses, antara lain saksi dan ahli. Pertimbangan hukum *judex facti* terhadap unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan telah didasarkan pertimbangan hukum yang sangat sumir, tidak objektif dan tidak sempurna karena pertimbangannya lebih banyak memperhatikan faktor-faktor dan keadaan serta ahli yang dihadirkan oleh terdakwa, termasuk argumen-argumen yang dikemukakan penasihat hukum maupun terdakwa.

Putusan PN Bandung tidak didasarkan pada pertimbangan yang memadai. Pertimbangan terhadap fakta (bagian *obiter dicta*) semata-mata hanya menggunakan keterangan ahli dan mengesampingkan alat-alat bukti lain tanpa ada penjelasan mengapa demikian. Pada bagian pertimbangan hukum (bagian *ratio decidendi*) hanya ada pertimbangan yang sangat normatif dan sangat sumir.

Putusan kasasi Mahkamah Agung yang menolak kasasi penuntut umum masih kurang memberikan argumen yang cukup dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menilai bahwa putusan *a quo* terhadap mana jaksa/ penuntut umum mengajukan kasasi merupakan putusan pembebasan murni (*vrijspraak*) yang didasarkan Pasal 244 KUHAP. Pertimbangan bahwa putusan *judex facti* merupakan putusan bebas tidak murni seharusnya dikemukakan oleh jaksa/penuntut umum selaku pemohon kasasi dengan mengemukakan alasan-alasan dimana letak tidak murninya daripada putusan bebas tersebut dan oleh karenanya tidak dapat diterima.

Majelis hakim telah secara tepat menyatakan bahwa alasan-alasan mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, tidak dapat dipertimbangkan dalam tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan, atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 253 KUHAP.

Dalam keseluruhan naskah putusan pengadilan negeri tidak ditemukan penggunaan dan analisis sumber-sumber hukum lain diluar pasal-pasal yang menjadi dasar surat dakwaan. Sangat disayangkan berkas perkara lengkap yang meliputi *requisitoir* dan pledoi lengkap tidak berhasil dikumpulkan. Biasanya dalam praktek justru dalam naskah pledoi dan replik bila ditemukan diskursus tentang asas-asas, teori-teori, dan kaidah-kaidah hukum pidana dan acara pidana yang relevan seperti tentang alasan-alasan penghapus pidana baik yang bersumber dari undang-undang, yurisprudensi, bahkan dari hukum tidak tertulis.

c) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Apabila kita mencoba mengkaji amar putusan, baik dari hakim pengadilan negeri maupun Mahkamah Agung dalam memutus perkara tindak pidana korupsi, maka kita tidak dapat melakukan penilaian terhadap jenis dan bobot sanksi yang

dijatuhkan apakah sudah sesuai atau belum dengan filosofi dasar hukum terkait. Hal ini dikarenakan semua putusan di tingkat pertama maupun kasasi ini memberikan putusan yang sama yaitu putusan bebas, sehingga tidak ada jenis atau bobot sanksi yang dapat dianalisis dari suatu putusan bebas. Demikian juga berkenaan kesesuaian antara jenis dan bobot sanksi dengan hal-hal memberatkan dan meringankan yang terungkap di muka persidangan menjadi tidak relevan untuk suatu putusan bebas.

Putusan perkara korupsi di pengadilan negeri maupun Mahkamah Agung untuk terdakwa Ahmad Ruyat yang kami analisis ini, sama sekali tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Pertimbangan putusan benar-benar hanya berisi pertimbangan yuridis formal tentang tidak terbuktinya suatu unsur. Majelis hakim sama sekali tidak mencoba menggali fakta yang merupakan konsekuensi logis dari perbuatan terdakwa.

d) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Penalaran Hukum

Apabila kita mencoba melihat dan menganalisis putusan bebas di Pengadilan Negeri untuk terdakwa Ahmad Ruyat, maka kita tidak dapat menemukan adanya keruntutan bernalar, mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil maupun dari segi filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan tersebut. Hakim juga tidak membangun argumentasi yang cukup kuat dan memadai pada saat melakukan pertimbangan terhadap fakta dalam proses persidangan, perumusan pertimbangan hukum dan kemudian akhirnya sampai pada suatu kesimpulan atau amar putusan yang membebaskan terdakwa dari dakwaan jaksa/penuntut umum. Sehingga kita tidak dapat melihat secara eksplisit maupun implisit adanya keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta maupun konklusi yang akhirnya diambil oleh hakim.

Demikian pula dengan pola penalaran yang digunakan hakim di Mahkamah Agung, maka argumentasi yang dibangun oleh hakim tidak menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya. Secara nalar kita dapat juga mempertanyakan mengapa pendapat dari hakim anggota yang memberikan pendapat berbeda dalam musyawarah hakim

ternyata diabaikan, terutama untuk poin yang secara tegas menyebutkan adanya putusan Mahkamah Agung No. 212 K/Pid. Sus/2008 tanggal 29 April 2008 dan putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 209/Pid.B/2007/PT.Bdg tanggal 17 September 2007 dan Putusan Pengadilan Negeri Bogor No. 149/Pid.B/2005/PN.Bgr tanggal 26 Januari 2006 atas nama terdakwa H. Muhammad Sahid yang didakwa secara bersama-sama dengan terdakwa Drh. Achmad Ru'yat, M.Si. melakukan tindak pidana korupsi telah dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan pidana denda sebesar Rp 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah) dan membayar uang pengganti sebesar Rp 183.496.000,- (seratus delapan puluh tiga juta empat ratus sembilan puluh enam ribu rupiah) dimana terpidana sedang menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan Paledang Bogor.

Oleh karenanya, model penalaran yang dilakukan hakim baik di Pengadilan Negeri maupun Mahkamah Agung menunjukkan bahwa mereka tidak menganut atau mengamalkan nilai-nilai hidup anti korupsi. Secara substansif putusan bebas tersebut bertentangan dengan fakta yang terungkap di muka pengadilan. Putusan ini sama sekali tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

4) Perkara Terdakwa Eep Hidayat (Putusan Pengadilan Negeri/Tipikor Bandung Nomor: 19/PID.SUS/TPK/2011/PN.BDG dan Putusan MA RI Nomor: 2407 K/Pid.Sus/2012)

a) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Formil/ Acara Pidana

Putusan pengadilan negeri dan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat telah memenuhi bagian yang disyaratkan dalam ketentuan formal di KUHAP. Hal ini menunjukkan kemampuan hakim untuk aspek hukum formal yang cukup baik dan cermat dalam merumuskan putusan yaitu dengan memeriksa kesesuaian seluruh kelengkapan dari berkas putusan yang dirumuskan dengan ketentuan di dalam KUHAP, sehingga putusan yang ada menjadi sah (tidak batal atau tidak cacat). Kedua putusan tersebut juga telah mencantumkan dasar tuntutan yang diajukan para pihak, diikuti dengan jumlah alat bukti yang memadai dari Jaksa Penuntut Umum yakni alat bukti keterangan saksi

(25 orang), keterangan ahli (2 orang) dan alat bukti surat (118 buah). Di samping itu, terdakwa melalui penasihat hukumnya juga telah mengajukan keterangan saksi *a de charge* (satu orang), keterangan ahli (4 orang), dan alat bukti surat (36 buah). Akan tetapi, ternyata dalam pertimbangan majelis hakim (baik *obiter dicta* maupun *ratio decidendi*) terlihat hanya mempertimbangkan alat bukti-alat bukti yang meringankan terdakwa (baik dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, dan keterangan terdakwa). Alat bukti keterangan saksi-saksi di bawah sumpah yang bertentangan dengan keterangan terdakwa tidak digunakan untuk mengambil putusan. Bahkan sama sekali tidak ada pertimbangan mengapa keterangan saksi-saksi di bawah sumpah tersebut tidak digunakan dalam mengambil putusan.

Begitu pula, kedua putusan tersebut tidak mencantumkan sumber hukum selain undang-undang untuk mempertimbangkan alat bukti yang ada di persidangan. Namun, disparitas terlihat pada bagian alat bukti ini. Sebenarnya agak kurang relevan untuk melakukan analisis apakah di tingkat Mahkamah Agung digunakan sumber hukum formal lain di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti. Hal itu karena mengingat batasan kewenangan yang dimiliki oleh majelis hakim di tingkat kasasi. Penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan (*judex facti*), tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi (*judex juris*) hanya berkenaan dengan kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 253 KUHAP.

b) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Materil

Putusan Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat telah secara tegas dan eksplisit mencantumkan dasar tuntutan yang diajukan para pihak. Dari kedua putusan tersebut pula, tidak semua bagian yang ada di surat dakwaan dan/atau

memori kasasi dipertimbangkan. Pendalaman terhadap unsur-unsur yang menjadi isu sentral memang telah memadai, namun untuk bagian-bagian lain yang sepertinya dianggap “tidak penting atau tidak sentral” tidak dipertimbangkan secara seksama dan bahkan ada yang tidak dibahas sama sekali. Begitu pun dengan ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Tipikor, Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dan Pasal 64 KUHP sama sekali tidak dibahas di kedua putusan tersebut. Serta konsep saksi mahkota ada di persidangan, tetapi kedudukannya tidak dijelaskan dalam hukum dan yang ada di putusan pengadilan negeri, keterangan saksi tersebut menjadi dipergunakan sebagai alat bukti yang sah.

Disparitas tampak pada dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Poin ini sangat tampak ada pada putusan pengadilan negeri, tetapi sebaliknya sangat terlihat di dalam putusan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat. Jika dilihat tingkatan Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi dan memiliki kewenangan *judex juris*, maka sebaiknya pertimbangan dari majelis hakim Mahkamah Agung harus lebih mendalam dan menyeluruh. Hal tersebut menjadi penting karena pada kasus ini memiliki hasil putusan yang berbeda, di mana pengadilan negeri memberikan putusan bebas, sedangkan di tingkat kasasi memberikan putusan pemidanaan. Kedua hasil putusan tersebut memiliki perbedaan pola pikir yang sangat membutuhkan pendalam materi secara menyeluruh (terutama di Mahkamah Agung). Salah satu poin penting yang terlewatkan adalah konsep kesalahan dalam hukum pidana ketika pelaku dinyatakan bersalah melakukan korupsi. Unsur kesalahan sama sekali tidak dibahas mengenai bentuk dan corak kesalahan, di mana sesungguhnya dalam hukum pidana, penjabaran mengenai kesesuaian tindakan pelaku dengan kesalahannya merupakan hal penting untuk dikaji. Jadi pertimbangan hakim atas aspek kesalahan menjadi penting karena sebagaimana diketahui dalam hukum pidana bahwa tidak hanya aspek perbuatan melawan hukum saja yang penting, tetapi harus dipenuhi pula unsur kesalahan dari pelaku agar ia dapat dijatuhkan sanksi pidana.

c) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Putusan pengadilan negeri dan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat sama-sama tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan karena tidak keseluruhan hal-hal yang diajukan dipertimbangkan dan tampak adanya ketidakobjektifan dari hakim.

Disparitas terlihat pada jenis dan bobot sanksi, di mana di pengadilan negeri tidak dapat diketahui sesuai atau tidak keduanya dengan filosofi dasar hukum korupsi dan dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan karena hasil putusan yang bebas. Sedangkan sebaliknya dapat diketahui kesesuaiannya di putusan Mahkamah Agung karena hasil putusan memberikan pidana penjara, pidana denda, dan pidana tambahan berupa uang pengganti.

d) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Penalaran Hukum

Putusan pengadilan negeri dan Mahkamah Agung terdakwa Eep Hidayat tidak memperlihatkan adanya keruntutan bernalar dari penerapan hukum acara pidana, hukum pidana materil, dan filosofi penjatuhan sanksi karena memang ada bagian-bagian yang tidak runtut di salah satu atau lebih bagian tersebut. Kedua putusan tersebut juga telah memiliki penemuan hukum, dalam arti menemukan hukum untuk perkara korupsi ini, namun memang tidak tampak penemuan hukum baru di dalamnya.

Disparitas terlihat dari argumentasi yang dibangun hakim untuk menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusi. Di putusan pengadilan negeri hal tersebut tampak baik, walau dengan kelemahan ketidakobjektifan hakim atas peraturan dan alat bukti yang memberatkan terdakwa. Sebaliknya, di putusan Mahkamah Agung tidak terlihat baik karena majelis hakim seperti “mengiyakan” saja dasar tuntutan dari Jaksa Penuntut Umum dan tidak holistik dalam mempertimbangkan hal-hal yang terkait.

5) Perkara Terdakwa Mochtar Mohammad (Putusan Pengadilan negeri/Tipikor Bandung Nomor: 22/PID.SUS/TPK/2011/PN.BDG dan Putusan MA RI Nomor: Nomor 2547 K/Pid.Sus/)

a) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Formil/ Acara Pidana

Dalam perkara Mochtar Mohammad, jika diamati secara vertikal akan terlihat adanya paritas maupun disparitas dalam berbagai aspek, baik aspek formal, materil, filosofi, maupun penalaran hukum. Secara formal, dapat terlihat bahwa kedua putusan, merupakan putusan yang secara formal merupakan putusan yang sah, karena memenuhi unsur-unsur yang dipersyaratkan dalam ketentuan mengenai syarat sahnya putusan. Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 197 ayat (1) KUHAP untuk putusan pembedaan dan Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHAP untuk putusan bebas. Sebenarnya ada beberapa unsur dari ketentuan-ketentuan tersebut yang tidak dicantumkan dalam kedua putusan itu. Akan tetapi, tidak dicantumkannya unsur tersebut tidak membuat putusan menjadi batal demi hukum, dikarenakan memang pencantuman unsur tersebut tidak diperlukan, seperti tidak ada keterangan yang menyatakan bahwa terdapat surat palsu, karena tidak ada surat yang dianggap palsu. Selain itu, tidak terdapat juga perintah agar terdakwa ditahan, karena memang tidak diperlukan.

Berikutnya, masih dalam aspek formal, tetapi tentang alat bukti, dalam putusan PN Bandung telah diajukan alat bukti yang memadai, meskipun pada akhirnya tidak dipertimbangkan seluruhnya oleh hakim, serta tidak diberikan alasan mengapa bukti yang satu diterima dan bukti yang lain tidak. Selain itu, tidak terdapat pula sumber hukum lain di luar UU yang digunakan untuk menilai alat bukti. Sebaliknya dalam putusan MA, pertanyaan mengenai ada atau tidaknya alat bukti yang memadai menjadi tidak relevan, karena memang MA tidak mempunyai kewenangan untuk menilai fakta. Berikutnya, untuk penilaian alat bukti menggunakan sumber hukum lain selain UU juga tidak ada dalam putusan MA.

b) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Formil/ Acara Pidana

Dalam aspek materil, terdapat kesamaan untuk semua bagian, yaitu mengenai pencantuman secara tegas dakwaan, pertimbangan hukum yang memadai, ada atau tidaknya konsep hukum utama/kunci, dan penggunaan dasar hukum selain UU untuk mengelaborasi putusan. Dalam putusan PN Bandung, pertimbangan hukumnya dianggap memadai karena dalam mengelaborasi satu konsep hukum saja, menggunakan berbagai macam sumber hukum, seperti keterangan ahli, yurisprudensi, hingga sumber hukum internasional, meskipun tidak seluruhnya tepat dan lebih banyak salah. Konsep setiap orang misalnya, dalam putusan tersebut hakim berpendapat bahwa setiap orang yang dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang RI No. 31 Tahun 1999, tidak mencakup Pegawai Negeri Sipil (PNS).

Beberapa sumber hukum lain yang digunakan dalam putusan PN Bandung adalah:

- **Pemahaman mengenai ajaran melawan hukum, baik formil maupun materil** yang dalam putusan ini mengambil pendapat dari Prof. Dr. Ny. Komariah Emong Sapardjaja, S.H., Roeslan Saleh, Prof. Van Hattum.
- **Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 03/PPU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006**, yang menyatakan bahwa penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 yang mengatur perbuatan melawan hukum materil bertentangan dengan UUD 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- **Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 996 K/Pid/2006 tanggal 16 Agustus 2006 dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1974 K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006**, yang tetap menerapkan ajaran perbuatan melawan hukum materil sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.
- **Pemahaman mengenai dana untuk kegiatan pemerintahan, bila APBN/APBD-nya belum disahkan dapat meminjam dari pihak ketiga atau siapa saja**, yang dalam putusan ini mengambil pendapat dari Prof. Dr. Zudan Arif Fakhrulloh, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, S.H.

- **Pemahaman mengenai *freies ermessen* dan diskresi**, yang dalam putusan ini mengambil pendapat dari Roscoe Pound, Roger Cotterrell, Cass R. Sunstein, D.I. Galligan, dan Lawrence M. Friedman.
- **Pemahaman mengenai sifat menguntungkan**, yang dalam putusan ini mengambil pendapat Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H., Andi Hamzah, dan Adami Chazawi.
- **Pemahaman mengenai memberi sesuatu dalam tipikor**, yang dalam putusan ini mengambil pendapat dari Darwin Prinst, Adami Chazawi, dan Kamus Bahasa Indonesia.
- **Pemahaman mengenai permufakatan jahat**, yang dalam putusan ini sebenarnya tidak melihat sumber hukum lain selain UU, karena pemahaman tersebut tetap diambil dari UU, yaitu KUHP dan UU tentang Narkotika.

Sementara itu dalam putusan MA, dasar hukum selain UU yang digunakan untuk mengelaborasi putusan adalah:

- **Pemahaman mengenai penyimpangan terhadap Pasal 244 KUHAP, yang terdapat dalam yurisprudensi MA**, yang menyatakan bahwa permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan yang pembebasannya merupakan pembebasan yang murni, maka permohonan kasasi tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima. Sedangkan terhadap putusan pengadilan yang bukan merupakan pembebasan yang murni, maka permohonan kasasi yang diajukan harus dinyatakan dapat diterima.
- **Pemahaman mengenai diskresi dan prinsip-prinsip AAUPB**, yang dalam putusan ini mengambil ketentuan dari *World Bank*.
- **Pemahaman mengenai frasa ‘setiap orang’ dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tidak mencakup terdakwa yang merupakan PNS**, yang dalam putusan ini mempertimbangkan asas perlakuan yang sama di depan hukum dan melihat **TAP MPR RI No. XI/MPR/1998 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme** serta Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 yang menjadi amanat dikeluarkannya Undang-Undang No. 31 Tahun 1999.
- **Buku Sejarah Pembentukan Undang-Undang Republik**

Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang disusun oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-Undangan Departemen Hukum dan Perundang-Undangan Republik Indonesia, yang tidak menyatakan adanya perbedaan maksud 'setiap orang' dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 antara PNS dan pihak swasta.

- **Pemahaman mengenai perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan**, yang dalam putusan ini mengambil pendapat dari Prof. Moeljatno.
- **Pemahaman mengenai permufakatan jahat yang tidak diberi batasan dalam UU Tipikor**, tidak berarti hakim harus berdiam diri, tidak mencarinya, lalu membebaskan terdakwa dari dakwaan tersebut.

Dalam putusan MA, memadai di sini diberikan karena cara berpikir hakim yang dirasakan telah sesuai dengan apa yang seharusnya dilakukan. Hakim mempertimbangkan dengan relatif baik, mengapa satu hal dianggap benar dan mengapa yang lainnya salah. Berikan contoh-contonya. Mengenai konsep hukum kunci, dalam putusan PN Bandung maupun MA, digunakan konsep hukum kunci yang sama, yaitu perbuatan melawan hukum, *freies ermessen*/diskresi, sifat menguntungkan, memberi sesuatu, dan permufakatan jahat.

Penjabaran mengenai konsep-konsep hukum kunci di atas menurut PN Bandung adalah:

➤ **Perbuatan Melawan Hukum**

Konsep perbuatan melawan hukum yang dianut oleh hakim dalam memutus perkara ini adalah tidak hanya perbuatan melawan hukum formil, tetapi juga perbuatan melawan hukum materil. Menurut Komariah Emong Sapardjaja, perbuatan melawan hukum itu selain harus memenuhi semua unsur yang tercantum dalam rumusan delik, juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Berikutnya, digunakan pula pendapat Roeslan Saleh yang menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum materil tidak hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya, perbuatan melawan hukum formil hanya sekedar bertentangan

dengan hukum tertulis. Pendapat berikutnya yang digunakan sebagai pertimbangan oleh hakim dalam putusan ini adalah pendapat Prof. Van Hattum, yang mengatakan bahwa menurut ajaran *wederrechtelijkheid* (unsur melawan hukum) dalam arti formal, suatu perbuatan hanya dapat dikatakan sebagai melawan hukum apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan suatu delik menurut undang-undang. Sedangkan dalam arti materil, suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai melawan hukum atau tidak, selain harus meninjau ketentuan-ketentuan hukum tertulis, harus juga meninjau asas-asas hukum umum dari hukum yang tidak tertulis.

Berikutnya, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 03/PPU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006, dinyatakan bahwa penjelasan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 yang mengatur perbuatan melawan hukum materil bertentangan dengan UUD 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Tetapi, meskipun demikian, setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, terdapat putusan Mahkamah Agung RI Nomor 996 K/Pid/2006 tanggal 16 Agustus 2006 dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1974 K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006, yang tetap menerapkan ajaran perbuatan melawan hukum materil sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001. Maka, dilihat dari putusan tersebut, hakim tetap mempertimbangkan putusan Mahkamah Konstitusi maupun putusan Mahkamah Agung.

➤ ***Freies Ermessen/Diskresi***

Dalam bidang pemerintahan, *freies ermessen* adalah salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, sehingga mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh pada ketentuan-ketentuan hukum atau kewenangan yang sah. Dalam putusan, perbuatan terdakwa melakukan penyalangan dana demi terselenggaranya acara diskusi/dialog dengan para tokoh masyarakat dan tokoh agama, dengan cara meminjam pada pihak ke-3, karena RAPBD Kota Bekasi yang belum disahkan merupakan bagian dari *freies ermessen*. Bahkan,

menurut pendapat Prof. Dr. Zudan Arif Fakhrulloh, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, S.H., hal tersebut merupakan suatu diskresi dan boleh untuk dilakukan.

Dari putusan ini, dapat diketahui bahwa hakim mempertimbangkan berbagai macam pendapat tentang *freies ermesen* dalam melakukan pertimbangan. Berdasarkan pendapat Roscoe Pound, *freies ermesen*/diskresi yang bertujuan atau demi untuk melayani kepentingan publik tidak dapat dikualifikasi sebagai tindakan melawan hukum. Berikutnya, menurut Roger Cotterrell, diskresi lebih mengutamakan fleksibilitas dan mengandalkan tindakan kebijakan penegak hukum daripada penerapan aturan hukum formal. Tidak selesai sampai di situ, ada lagi pendapat lain yang digunakan hakim, yaitu pendapat menurut Cass R. Sunstein, suatu sistem hukum tidak bisa menghindari diskresi sebagai kewenangan memutus menurut pandangan moral dan politik pemegang keputusan. Lalu, ada juga pendapat dari D.I. Galligan, yang menyatakan bahwa diskresi adalah otonom pemegang kekuasaan yang di dalamnya mengandung pendapat dan penilaian personal. Terakhir, digunakan pendapat dari Lawrence M. Friedman yang menyatakan bahwa diskresi merupakan aspek hukum yang tidak bisa diuji.

➤ Sifat Menguntungkan

Pemahaman mengenai sifat menguntungkan, dalam putusan ini hakim mengambil pendapat dari Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H., Andi Hamzah, dan Adami Chazawi. Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H. berpendapat bahwa kata “menguntungkan” dalam unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”, mempunyai arti bahwa terdakwa, orang lain/kroninya atau suatu korporasi memperoleh aspek materil maupun immateril, yang dapat dilakukan dengan cara kolusi, korupsi, dan nepotisme sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2009. Berikutnya, pendapat dari Andi Hamzah terkait pengertian “menguntungkan diri sendiri” adalah suatu unsur yang biasa dalam hukum pidana, seperti tercantum juga dalam pasal 378 dan 423 KUHP. Pendapat terakhir yang digunakan hakim yaitu pendapat dari Adami Chazawi yang mengemukakan bahwa arti dari kata “menguntungkan” adalah memperoleh atau menambah kekayaan dari yang sudah ada. Memperoleh keuntungan, olehnya disamakan artinya dengan

memperoleh kekayaan (materil), bukan keuntungan immateril seperti kepuasan batin dalam hal mendapat penghargaan.

➤ **Memberi Sesuatu**

Pemahaman mengenai memberi sesuatu dalam tipikor, dalam putusan ini hakim mengambil pendapat dari Darwin Prinst, Adami Chazawi, dan Kamus Bahasa Indonesia. Pendapat Darwin Prinst adalah bahwa pengertian dari kata “memberi sesuatu” dalam unsur “memberi atau menjanjikan sesuatu” adalah menyerahkan sesuatu yang dapat berupa apa saja, baik benda maupun jasa. Misalnya dalam bentuk uang, barang kenikmatan, dan sebagainya. Berikutnya, menurut Adami Chazawi, memberi sesuatu dalam tipikor merupakan suap, yang berarti perbuatan memberikan suatu benda menjadi selesai secara sempurna atau selesai pula tindak pidana memberi suap manakala obyek benda telah berpindah kekuasaannya pada yang menerima. Terakhir, apabila melihat Kamus Bahasa Indonesia, pengertian memberi adalah menyerahkan sesuatu secara langsung dari si pemberi kepada si penerima.

➤ **Permufakatan Jahat**

Permufakatan jahat pada intinya adalah adanya kesepakatan atau kesepakatan atau kehendak yang sama untuk melakukan suatu kejahatan. Bila dilihat konstruksinya, sebagai sebuah delik yang berdiri sendiri harus merujuk kepada suatu tindak pidana pokok yang ditujunya atau dikehendaki bersama oleh para pelaku. Pengertian dari permufakatan jahat dapat dilihat antara lain dalam Pasal 88 KUHP. Akan tetapi, karena hanya berupa pengertian, maka penerapan permufakatan jahat terhadap suatu tindak pidana pokok harus selalu disebutkan secara tegas dalam tindak pidana yang bersangkutan.

Dalam Pasal 15 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, tidak disertai dengan definisi/batasan dari istilah permufakatan jahat, seperti contoh di Pasal 110, 116, 139 c, dan 187 KUHP, serta Pasal 118 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Oleh karena tidak terdapat batasan, maka pengertian permufakatan jahat dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tersebut tidak dapat merujuk pada pengertian permufakatan jahat sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal

88 KUHP. Hal tersebut dikarenakan Pasal 88 KUHP berada dalam Bab IX Buku I KUHP yang hanya berlaku untuk menerangkan hal-hal yang tersebut dalam KUHP, seperti yang dimaksud oleh Pasal 103 KUHP.

Penjabaran mengenai konsep-konsep hukum kunci di atas menurut MA adalah:

➤ **‘Setiap orang’ sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang 31 Tahun 1999 yang telah diubah dengan Undang-Undang 20 Tahun 2001**

Frasa ‘setiap orang’ yang dimaksud, tidak tepat apabila dikatakan bahwa PNS yang juga merupakan manusia tidak termasuk dalam frasa tersebut. Selain itu, tidak tepat juga apabila dikatakan bahwa PNS merupakan pihak yang lebih terpojok dalam melakukan penyalahgunaan kewenangan dibandingkan pihak swasta.

➤ ***Freies Ermessen/Diskresi***

Dalam putusan ini, menurut hakim, tindakan yang dilakukan terdakwa dengan meminjam ke pihak ke-3 dan kemudian meminta penggantian kepada Pemkot Bekasi dengan cara memotong dana-dana kegiatan Pemkot Bekasi, bukanlah *freies ermessen/dikresi*. Hal tersebut dikarenakan, dana yang terkumpul malah digunakan untuk kepentingan terdakwa sendiri, yaitu untuk membayar cicilan kreditnya di Bank Jabar. Selain itu, terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa kegiatan dialog dan audiensi bersama tokoh masyarakat dan tokoh agama yang dikatakan ada fotonya, merupakan kegiatan Pemda sesuai dengan anggaran kegiatan Pemda. Tidak hanya itu, kegiatan tersebut juga tidak mungkin dilakukan seorang diri tanpa adanya melibatkan bawahannya (aparatur dan administrasi Pemda Kota Bekasi).

➤ **Perbuatan Melawan Hukum**

Bahwa perbuatan terdakwa memerintahkan para SKPD melakukan penyisihan dana, melakukan kegiatan fiktif, dan melakukan *mark up* dari merupakan perbuatan melawan hukum.

➤ **Sifat Menguntungkan**

Bahwa yang diuntungkan dalam perkara ini, bukanlah negara sebagaimana dikatakan oleh hakim PN, tetapi terdakwa sendiri.

➤ **Perbuatan Persiapan**

Perbuatan terdakwa memerintahkan para SKPD menyetorkan dana untuk diberikan kepada anggota DPRD Bekasi, yaitu Lilik Haryoso dan anggota BPK Perwakilan Jabar, yaitu Suharto, bukan merupakan perbuatan persiapan, tetapi telah dapat disebut sebagai perbuatan pelaksanaan. Oleh karena meskipun yang secara langsung menyerahkan dana yang terkumpul tersebut bukan terdakwa, tetapi mengingat peran terdakwa yang signifikan, maka dapat dikatakan bahwa terdakwa telah bersama-sama melakukan tipikor dengan Tjandra Utama Effendi, Hery Suparjan, dan Hery Lukmantohari yang didakwakan padanya.

➤ **Permufakatan Jahat**

Hal yang harus dilakukan dalam membuktikan permufakatan jahat adalah proses permufakatan jahatnya, bukan kegiatan yang merealisasikan proses permufakatannya (pemberian uang suap atau menjanjikan memberi uang suap pada Tim Penilai Adipura, yaitu Melda Mardalina agar Kota Bekasi mendapatkan penghargaan tersebut). Dengan demikian, meski saat pemberian uang kepada Melda Mardalina oleh terdakwa tidak disaksikan oleh siapapun dan kemudian uang tersebut ditolak oleh Melda, tetapi karena sebelumnya telah ada rapat antara terdakwa, Tjandra Utama Effendi, dan para Kepala SKPD yang membahas mengenai bagaimana cara yang dapat dilakukan untuk mendapatkan hasil seperti yang diharapkan dengan sepakat untuk melakukan kejahatan (tipikor), maka hal tersebut dapat membuktikan telah adanya permufakatan jahat. Dengan demikian, adanya permufakatan jahat itu sejak adanya rapat, hingga pengumpulan dana melalui para Kepala SKPD masing-masing.

c) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Penjatuhan Pidana

Aspek berikutnya, yaitu aspek filosofis, terdapat banyak sekali disparitas. Antara putusan PN Bandung dan putusan MA. Untuk putusan PN Bandung, amar putusan tidak sesuai dengan filosofi dasar hukum, karena tidak memperlihatkan semangat anti korupsi dari hakim. Banyak kejanggalan yang memperlihatkan bahwa sebenarnya putusan bebas yang diberikan hakim bukan

putusan bebas murni. Kejanggalan tersebut, yaitu

- Pernyataan yang menyatakan bahwa pembuatan dokumen bukanlah tupoksi dari terdakwa sebagai Walikota Bekasi, melainkan tupoksi dari protokol Kantor Walikota Bekasi, yaitu saksi Dinar Faisal, sehingga bila dokumen tersebut fiktif, maka saksi Dinar Faisal lah yang seharusnya menjadi terdakwa. Hal tersebut menurut saya merupakan suatu kejanggalan, karena sebagai pimpinan tertinggi di Kota Bekasi, seharusnya terdakwa mengecek dahulu dokumen-dokumen yang dibuat saksi Dinar Faisal sebelum menyetujui dokumen tersebut. Dengan demikian, sewajarnya terdakwa mengetahui seperti apa dokumen tersebut.
- Hakim lebih mempercayai keterangan saksi Lilik Haryoso selaku orang yang diduga menerima uang sebesar Rp 4.000.000.000,- untuk mempercepat pengesahan APBD Kota Bekasi Tahun 2010, yang menyatakan bahwa yang bersangkutan tidak pernah ke Villa 200 pada tanggal 23 Desember 2009. Padahal, banyak saksi lain yang memberikan kesaksian melihat saksi Lilik Haryoso di Villa 200 dan menggeret koper serta membagi-bagikan kresek kecil kepada para anggota DPRD. Kesaksian tersebut diucapkan oleh Chandra Utama Effendi, Iis Wisnuwati, Mahmud, dan Aris Supriatna. Sedangkan untuk mendukung pernyataan saksi Lilik Haryoso yang tidak pergi ke Villa 200 dan berada di kantor Dewan dari pukul sebelas siang, tidak ada saksi lain yang mendukung pernyataan tersebut.
- Hakim menyatakan bahwa penyerahan uang kepada saksi Suharto sebagai anggota BPK bukanlah perintah terdakwa. Hal tersebut merupakan pernyataan yang janggal, mengingat saksi Chandra Utama Effendi telah dinyatakan sebagai terpidana di dalam kasus terkait penyerahan uang pada anggota BPK ini dan mendapat hukuman penjara 3 tahun. Dengan demikian, berarti penyerahan uang tersebut telah terbukti dan karena penyerahan uang tersebut bertujuan agar pemeriksaan anggaran tahun 2009 Kota Bekasi dilaporkan memperoleh opini Wajar Tanpa Pengecualian (WTP). Sebagai seorang sekda, apalah gunanya status tersebut. Sehingga, tidak mungkin apabila dalam perkara ini tidak ada peran terdakwa sebagai Walikota dalam pemeriksaan anggaran tahun 2009.
- Hakim menyatakan bahwa tidak ada keterangan yang

mendukung kesaksian dari saksi Melda Magdalena, yang mengatakan menolak uang dalam amplop yang diberikan oleh terdakwa, sehingga kesaksian saksi Melda Magdalena tidak perlu dipertimbangkan. Padahal, ada beberapa saksi yang mengatakan bahwa uang tersebut diberikan kepada saksi Melda Magdalena, seperti saksi Ratna Kartika Sari dan saksi Riswant.

- Hakim tidak mempertimbangkan ke mana perginya uang-uang yang diambil dari tiap-tiap SKPD, karena tidak ada pertanggungjawaban mengenai penggunaan uang tersebut, dikarenakan tidak ada di dalam mata anggaran kegiatan.

Sementara itu dalam putusan MA, sudah lebih sesuai dengan filosofi dasar hukum, karena pertimbangan pemerintah memberantas korupsi adalah karena korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Amar putusan ini selain menjatuhkan pidana penjara, juga menjatuhkan pidana denda, dan menjatuhkan pidana tambahan berupa uang pengganti sebesar uang yang telah terdakwa ambil, sehingga merugikan negara. Meskipun masih kurang, karena tidak adanya dasar yang jelas mengapa jenis dan bobot sanksi yang dipilih seperti itu.

Mengenai nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, putusan MA cenderung sudah lebih menunjukkan nilai tersebut, dibandingkan dengan putusan PN Bandung. Dalam putusan PN Bandung, kejanggalan-kejanggalan yang ditemui dan keanehan dalam pertimbangan untuk menganalisis konsep-konsep hukum kunci membuat hasil dalam putusan tersebut yang membebaskan terdakwa menjadi diragukan.

d) Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Penalaran Hukum

Aspek terakhir, yaitu aspek penalaran hukum. Dalam putusan PN Bandung, tidak terlihat keruntutan berpikir hakim. Banyaknya kejanggalan yang ditemukan dalam pertimbangan

putusan tersebut membuat hakim tidak dapat memberikan keyakinan pada masyarakat, termasuk *reviewer* bahwa putusan tersebut merupakan putusan yang disusun dengan nalar yang runtut. Tetapi, tidak demikian halnya dengan putusan MA yang dengan runtut lebih memperlihatkan adanya keruntutan bernalar. Hal tersebut dikarenakan hakim memperlihatkan bahwa berdasarkan pertimbangan dan bukti-bukti yang digunakannya, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa terdakwa melakukan korupsi, bukan melakukan penyalangan dana untuk acara dialog dan audiensi dengan para tokoh masyarakat dan tokoh agama. Selain itu, ternyata penyuapan terhadap anggota DPRD Kota Bekasi dianggap sebagai tindakan percobaan oleh hakim pengadilan tingkat pertama dapat dibuktikan bahwa tindakan tersebut merupakan tindakan pelaksanaan dan bukan tindakan percobaan. Berikutnya, tindakan penyuapan terhadap anggota BPK RI, meski tidak dikerjakan secara langsung oleh terdakwa, tetapi diperintahkan oleh terdakwa, dan mengingat peran terdakwa yang cukup signifikan, maka terdakwa memang tepat bila dikatakan sebagai orang yang bersama-sama dengan Tjandra Utama Effendi, Hery Suparjan, dan Hery Lukmantohari melakukan korupsi. Terakhir, meskipun tidak terdapat penyuapan terhadap Tim Penilai Adipura, karena penolakan yang dilakukan oleh Melda Magdalena, tetapi karena telah ada permufakatan jahat dan percobaan penyuapan, maka terdakwa berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Tipikor tetap dapat dipidana sama dengan bukan perbuatan percobaan. Dengan adanya keruntutan bernalar tersebut, terlihat pula bahwa ada keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya. Tidak seperti dalam putusan PN Bandung, karena proses berpikir hakim tidak runtut, maka keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya juga tidak terlihat.

Terakhir dalam aspek keempat adalah mengenai penemuan hukum. Baik dalam putusan PN Bandung maupun dalam putusan MA, terdapat penemuan hukum, karena hakim telah berusaha untuk menerapkan apa hukumnya untuk situasi konkret tertentu dengan melakukan penafsiran hukum. Meskipun tidak terdapat adanya penemuan hukum baru, tetapi menerapkan hukum juga merupakan proses penemuan hukum.

Dalam putusan PN Bandung, dilakukan penafsiran hukum:

➤ **Penafsiran Otentik**

- Memaknai pengertian dari frasa ‘setiap orang’ yang dimaksud di dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dengan melihat Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.
- Memaknai frasa ‘melawan hukum’ dengan melihat pada penjelasan pasal per pasal, yaitu penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999, sehingga diketahui bahwa UU tersebut menganut ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang positif.

➤ **Penafsiran Sistematis**

- Melihat tujuan pemerintah memberantas korupsi dari pertimbangan yang terdapat dalam konsideran menimbang huruf a Undang-Undang No. 31 Tahun 1999.
- Melihat Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 untuk mengetahui maksud dari frasa ‘barang siapa’ yang dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.
- Melihat putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1398 K/Pid/1994 tanggal 30 Juni 1995 untuk mengetahui arti dari frasa ‘barang siapa’ yang terdapat dalam pasal-pasal yang didakwakan oleh JPU kepada terdakwa.
- Turut mempertimbangkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 03/PPU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 yang menyatakan bahwa penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 yang mengatur mengenai perbuatan melawan hukum materil bertentangan dengan UUD 1945 dan telah pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- Turut mempertimbangkan putusan Mahkamah Agung Nomor 996 K/Pid/2006 tanggal 16 Agustus 2006 dan putusan Mahkamah Agung Nomor 1974 K/Pid/2006 tanggal 13 Oktober 2006 yang tetap menerapkan ajaran perbuatan melawan hukum materil sebagaimana ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.
- Melihat Pasal 51 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang

Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah untuk mengetahui apakah Pemerintah Daerah dapat menggunakan pinjaman dari pihak lain, untuk menyelenggarakan kegiatan yang dananya belum cair dari APBD.

- Melihat Pasal 88, 110, 116, 139c, dan 187 KUHP, Pasal 118 Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika untuk mengetahui bagaimana seharusnya merumuskan frasa 'permufakatan jahat' dalam suatu delik.
- Melihat Pasal 103 KUHP untuk mengetahui apakah frasa 'permufakatan jahat' yang dimaksud dalam Pasal 15 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang 20 Tahun 2001 dapat menggunakan pengertian 'permufakatan jahat' yang tercantum dalam Pasal 88 KUHP.

➤ **Penafsiran Historis**

- Melihat sejarah pembentukan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang 31 Tahun 1999 untuk mengetahui bahwa ada perbedaan frasa 'barang siapa' dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang 31 Tahun 1999, sehingga terdapat perbedaan berat hukuman.

Sementara itu dalam putusan MA dilakukan penafsiran hukum:

➤ **Penafsiran Sistematis**

- Melihat yurisprudensi yang mengecualikan Pasal 244 KUHP untuk permohonan kasasi yang putusannya bersifat bebas tidak murni.
- Melihat Pasal 28 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang menetapkan Kepala Daerah antara lain dilarang membuat keputusan yang secara khusus menguntungkan dirinya (huruf a), melakukan KKN (huruf c), dan menyalahgunakan wewenang dan melanggar sumpah/janji jabatan (huruf e).
- Pasal 3 ayat (3) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, yang menyatakan bahwa pejabat negara dilarang melakukan tindakan yang berakibat pengeluaran atas beban APBN/ APBD jika anggaran untuk membiayai pengeluaran tidak tersedia/ tidak cukup tersedia.
- Pasal 13 ayat (1) Permendagri No. 13 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa setiap pengeluaran belanja atas beban

APBD harus didukung bukti yang lengkap dan sah.

- Melihat Ketetapan MPR RI No. XI/MPR/1998 dan Undang-Undang 28 Tahun 1999 untuk melihat apa amanat yang sebelumnya ada sehingga Undang-Undang 31 Tahun 1999 dibentuk.
- Melihat Pasal 88 KUHP untuk mengetahui apa itu 'permufakatan jahat', karena hal tersebut tidak diatur secara tersendiri dalam Undang-Undang 31 Tahun 1999.
- **Penafsiran Historis**
- Melihat buku Sejarah Pembentukan Undang-Undang Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi untuk mengetahui maksud pembentuk UU mengenai frasa 'setiap orang' dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang 20 Tahun 2001.

6. Penutup

a. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan terhadap putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam perkara tindak pidana korupsi yang diputus bebas di Pengadilan Negeri (PN) atau Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan yaitu:

1) Putusan PN Bandung yang merupakan putusan bebas (*vrijspraak*) telah memenuhi struktur/unsur formal yang dipersyaratkan oleh Pasal 197 ayat (1) jo Pasal 199 KUHP. Demikian juga putusan Mahkamah Agung untuk semua perkara yang diteliti telah memenuhi bagian yang disyaratkan dari ketentuan Pasal 197 ayat (1) KUHP untuk putusan yang berisi pemidanaan, dan telah memenuhi Pasal 197 ayat (1) jo. Pasal 199 KUHP untuk putusan lepas dan putusan bebas. Sehingga kesemua putusan yang dikaji merupakan putusan yang sah.

Jaksa/penuntut umum dalam semua putusan pengadilan negeri tampak telah menghadirkan alat bukti yang sah dengan jenis serta jumlah yang memadai, baik berupa keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk ataupun keterangan terdakwa. Selain itu, di beberapa perkara terdakwa melalui penasihat hukumnya juga menghadirkan saksi *a de charge*, serta ahli yang jumlahnya cukup memadai untuk mengungkap fakta-fakta yang

terjadi dan membantu hakim dalam pembuatan pertimbangan di dalam putusan yang dirumuskan. Akan tetapi, kelemahan yang terjadi pada semua putusan ialah hakim tidak mempergunakan secara maksimal alat bukti-alat bukti yang dihadirkan di muka persidangan. Ada kecenderungan hakim melakukan pemilihan dalam menilai dan menggunakan alat bukti yang menguntungkan terdakwa saja atau memilih alat bukti yang akhirnya mendukung putusan bebas yang dikeluarkannya. Keterangan saksi dan ahli yang digunakan sebagai pertimbangan hakim lebih mengarah pada keterangan-keterangan yang bersifat menguntungkan terdakwa atau yang bersesuaian dengan keterangan terdakwa.

Sementara itu Mahkamah Agung sebagai *judex juris* di dalam putusannya tidak berwenang untuk menilai alat bukti lagi, namun di beberapa putusan tampak ada yang menilai alat bukti tersebut. Akan tetapi, semua putusan di tingkat kasasi telah mencantumkan alasan pengajuan kasasi dari jaksa/penuntut umum (memori kasasi) terhadap putusan bebas dari pengadilan tingkat pertama, dan pada semua putusan juga ada pernyataan bahwa Mahkamah Agung memeriksa permohonan kasasi tersebut walaupun tidak dilandasi pertimbangan dan atau argumen yang mencukupi yang sebagai dasar untuk menerima permohonan kasasi putusan bebas.

Semua putusan PN Bandung dan Mahkamah Agung sama sekali tidak menggunakan sumber hukum lain selain pasal Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang menjadi dasar surat dakwaan. Tidak ditemukan putusan di dalamnya mempertimbangkan dan menilai keabsahan suatu alat bukti berdasarkan ketentuan tentang alat-alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 184 KUHAP dan seterusnya. Padahal dalam perkara terdakwa Priana misalnya ada beberapa saksi yang memiliki hubungan kerja (sebagai bawahan) dengan terdakwa di mana seharusnya mendapat pertimbangan dalam putusan tentang isi kesaksian berkaitan dengan adanya hubungan kerja tersebut.

Majelis hakim pengadilan negeri sama sekali tidak menggunakan dan menerapkan secara eksplisit asas-asas dan teori-teori hukum maupun yurisprudensi yang berkaitan dengan pembuktian dan hukum acara pidana dalam menyusun

pertimbangan putusan. Dan di dalam semua putusan Pengadilan Tipikor/PN Bandung ini tidak terdapat sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/ penilaian alat bukti.

Semua putusan Mahkamah Agung yang diteliti ini sama sekali tidak menggunakan sumber hukum selain undang-undang untuk mempertimbangkan atau menilai alat bukti yang ada di persidangan. Sebenarnya agak kurang relevan untuk melakukan analisis apakah di tingkat Mahkamah Agung digunakan sumber hukum formal lain di luar undang- undang (misalnya doktrin dan/ atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti. Hal itu karena mengingat batasan kewenangan yang dimiliki oleh majelis hakim di tingkat kasasi. Penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan (*judex facti*), tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi (*judex juris*) hanya berkenaan dengan kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, kelalaian dalam memenuhi syarat- syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan atau bila pengadilan tidak berwenang atau melampaui batas wewenangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 253 KUHAP.

2) Semua putusan dari pengadilan pada tingkat pertama ini telah secara tegas dan eksplisit mencantumkan dakwaan yang diajukan oleh jaksa/penuntut umum. Pada beberapa putusan juga dihubungkan dengan Pasal 55, Pasal 64, Pasal 65 KUHP sesuai dengan peran pelaku dalam tindak pidana dan sifat tindak pidananya. Akan tetapi tentang pengertian, unsur-unsur maupun terbukti/tidaknyanya bentuk penyertaan dan *concursum* yang dicantumkan dalam surat dakwaan tersebut sama sekali tidak mendapat pertimbangan dan penilaian dalam putusan hakim pengadilan negeri maupun Mahkamah Agung.

Semua putusan Mahkamah Agung telah secara tegas dan eksplisit mencantumkan dasar tuntutan (surat dakwaan dan memori kasasi) yang diajukan oleh jaksa/penuntut umum. Akan

tetapi, tidak semua dasar tuntutan dianalisis secara mendalam oleh majelis hakim Mahkamah Agung, sehingga memang dapat dikatakan bahwa pertimbangan hukum di putusan-putusan ini tidak memadai untuk keseluruhan delik korupsi yang dimaksudkan. Adapun sebagian besar putusan Mahkamah Agung ini tidak terdapat dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mangelaborasi pertimbangan putusan.

Menurut tim, penuntut umum seringkali dihadapkan pada kesulitan membedakan tindak pidana korupsi yang diatur Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, khususnya kesulitan membedakan unsur mealwan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang. Kesulitan tersebut sebenarnya sebagai akibat kerancuan dan ketidakjelasan maksud pembuat Undang-Undang Tipikor pada saat merumuskan Pasal 2 dan Pasal 3. Secara teoretis unsur menyalahgunakan wewenang merupakan bentuk khusus dari melawan hukum. Penyalahgunaan wewenang hanya dapat dilakukan oleh orang yang memiliki wewenang berdasarkan undang-undang, misalnya pegawai negeri atau pejabat publik. Sedangkan melawan hukum secara umum dalam Pasal 2 ayat (1) dapat dilakukan oleh bukan pejabat publik atau pegawai negeri. Akan tetapi pengertian tersebut menjadi tidak logis apabila diterapkan dalam UU Tipikor karena ancaman pidana untuk tindak pidana korupsi Pasal 3 (dengan unsur penyalahgunaan wewenang) justru lebih rendah dibanding ancaman pidana dalam Pasal 2. Menurut logika dan juga pola ancaman pidana dalam KUHP ancaman pidana untuk tindak pidana yang dilakukan karena penyalahgunaan jabatan seharusnya lebih berat. Dengan kata lain “dalam jabatan” seharusnya menjadi faktor yang memberatkan, bukan meringankan. Akan tetapi permasalahan tersebut ternyata tidak pernah mendapat penyelesaian dari pengadilan termasuk dari Mahkamah Agung melalui yurisprudensi.

Selain itu, disparitas terjadi perihal pencantuman ketentuan Pasal 18 UU Tipikor tentang pidana tambahan khususnya tentang pembayaran uang pengganti dalam surat dakwaan. Pada beberapa perkara surat dakwaannya menghubungkan antara pasal tindak pidana korupsi yang didakwakan dengan Pasal 18, sedangkan pada beberapa perkara tidak. Dalam semua putusan pengadilan negeri tidak dapat ditemukan pertimbangan dan

pernyataan hakim tentang pencantuman Pasal 18 di dalam surat dakwaan. Hal ini dapat dipahami karena semua putusan Pengadilan Negeri merupakan putusan bebas. Akan tetapi dalam putusan Mahkamah Agung yang berisi pemidanaan pun terjadi disparitas tentang penerapan Pasal 18 ini.

Pada putusan Mahkamah Agung yang memberikan pemidanaan, tidak terdapat pertimbangan tentang bentuk dan corak kesalahan secara memadai. Sebagaimana diketahui bahwa syarat untuk dijatuhi pidana pada sistem hukum pidana kita bertumpu pada dua asas pokok yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Berdasarkan asas legalitas suatu perbuatan dapat dipidana apabila memenuhi atau mencocoki rumusan undang-undang (*nulla poena sine lege*). Sedangkan berdasarkan asas culpabilitas pidana hanya dapat dijatuhkan apabila pada diri pelakunya ada kesalahan (*nulla poena sine culpa*). Kedua asas tersebut berlaku secara bersama-sama, sehingga syarat-syarat yang yang diderivasi daripadanya berlaku pula secara kumulatif.

Penggunaan yurisprudensi dalam pertimbangan hakim, ada kecenderungan hakim hanya menyatakan dengan frasa "...sesuai dengan yurisprudensi..." tanpa menyebutkan secara spesifik nomor putusan yang dirujuk sebagai yurisprudensi dan isi kaidah hukum dalam yurisprudensi tersebut. Sangat disayangkan bahwa pada perkara yang di dalam surat dakwaannya sudah mencantumkan peraturan hukum administrasi sebagai dasar mengkualifikasi sifat melawan hukum perbuatan pun, dalam putusannya hakim sama sekali tidak menggunakan peraturan-peraturan tersebut sebagai kriteria saat menilai terbukti atau tidaknya unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang.

3) Analisis filosofis dan kesuaiannya dengan dasar hukum dakwaan terhadap jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkan tidak dapat dilakukan karena semua putusan di tingkat pertama yang diteliti merupakan putusan bebas. Demikian juga berkenaan kesesuaian antara jenis dan bobot sanksi dengan hal-hal memberatkan dan meringankan yang terungkap di muka persidangan menjadi tidak relevan untuk suatu putusan bebas.

Secara substansial putusan hakim yang membebaskan

terdakwa tidak tepat karena bukti-bukti yang dikemukakan di muka sidang justru menyatakan sebaliknya, disamping itu putusan bebas ini telah didasarkan pada pertimbangan yang sangat sumir dan tidak memadai secara logika. Dari model penalaran yang dilakukan hakim PN Bandung ini dapat dicurigai bahwa hakim tidak menganut atau mengamalkan nilai-nilai hidup anti korupsi. Secara substantif putusan bebas tersebut bertentangan dengan fakta yang terungkap di muka pengadilan.

Semua putusan perkara korupsi di tingkat pertama yang kami analisis, sama sekali tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Pertimbangan putusan benar-benar hanya berisi pertimbangan yuridis formal tentang tidak terbuktinya suatu unsur. Majelis hakim sama sekali tidak mencoba menggali fakta yang merupakan konsekuensi logis dari perbuatan terdakwa.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, tampak bahwa untuk amar putusan (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan dalam putusan Mahkamah Agung beragam sekali. Ada yang tetap menjadi bebas, ada yang berubah menjadi lepas, dan adapula yang berubah menjadi pemidanaan. Melihat pada amar putusan dari majelis hakim perkara tindak pidana korupsi yang dianalisis, maka untuk putusan Mahkamah Agung yang membebaskan dan melepaskan terdakwa, tidak dapat dilihat kesesuaian atau ketidaksesuaian penilaian terhadap jenis dan bobot sanksi yang dijatuhkan dengan filosofi dasar hukum terkait, sehingga tidak ada jenis atau bobot sanksi yang dapat dianalisis dari suatu putusan bebas. Demikian juga berkenaan kesesuaian antara jenis dan bobot sanksi dengan hal-hal memberatkan dan meringankan yang terungkap di muka persidangan menjadi tidak relevan untuk suatu putusan bebas atau lepas. Oleh karena itu, pada kedua perkara tersebut tidak mencerminkan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Kesesuaian antara amar putusan (jenis dan bobot sanksi) dengan filosofi dasar hukum korupsi tampak pada putusan Mahkamah Agung yang berisi penjatuhan pidana karena ada pidana tambahan yang diberikan berupa uang pengganti, tetapi kelemahannya adalah tidak disertai dengan pertimbangan hukum yang jelas untuk nominal pidana tambahan tersebut, jangka waktu pidana penjara, dan nominal pidana denda yang

dijatuhkan. Tidak ada satu pun pertimbangan tentang Pasal 18 sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Sedangkan kesesuaian jenis dan bobot sanksi dalam putusan Mahkamah Agung dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan serta dengan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan tampak pada putusan Mahkamah Agung yang berisi pemidanaan tersebut. Filosofi ini juga tidak terlihat karena tidak adanya pedoman umum mengenai putusan pemidanaan yang baik agar dipahami secara umum oleh hakim.

4) Dalam semua naskah putusan yang diteliti tidak dapat ditemukan bagian putusan yang secara tersurat berisi argumen atau pertimbangan yang dijadikan dasar putusan. Oleh karena itu sulit untuk menganalisis keruntutan bernalar hakim baik yang menyangkut aspek penerapan hukum acara, hukum materil maupun dari segi filosofi. Hakim juga tidak membangun argumentasi yang cukup kuat dan memadai pada saat melakukan pertimbangan terhadap fakta dalam proses persidangan, perumusan pertimbangan hukum dan kemudian akhirnya sampai pada suatu kesimpulan atau amar putusan yang membebaskan terdakwa dari dakwaan. Sehingga kita tidak dapat melihat secara eksplisit maupun implisit adanya keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta maupun konklusi yang akhirnya diambil oleh hakim.

Semua putusan di tingkat kasasi untuk tindak pidana korupsi ini, tidak dapat ditemukan adanya keruntutan bernalar, mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil maupun dari segi filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan tersebut. Hakim juga tidak membangun argumentasi yang cukup kuat dan memadai pada saat melakukan pertimbangan hukum, dan kemudian akhirnya sampai pada suatu kesimpulan atau amar putusan yang menolak kasasi jaksa/ penuntut umum sehingga memberikan putusan bebas atau lepas ataupun untuk putusan yang menrima kasasi dari jaksa/ penuntut umum yang kemudian dalam amar putusannya menjatuhkan pidana kepada terdakwa.

Untuk kesemua bagian dari aspek hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan, dan penalaran hukum di atas sebaiknya digali mendalam oleh hakim, mengingat adanya

yurisprudensi yang dipergunakan di Indonesia. Oleh karena itu, Mahkamah Agung sebagai lembaga pengadilan tertinggi di Indonesia wajib dan sangat diperlukan pertimbangan (*motivering*) mendalam atas semua kasus yang diajukan pada tingkat kasasi sebagai bentuk pemantaban yurisprudensi di Indonesia yang patut dipergunakan dalam kasus serupa di masa mendatang.

b. Rekomendasi

- 1) Agar dalam mempertimbangkan fakta yang dinyatakan terbukti dan mempertimbangkan unsur-unsur yuridis dari tindak pidana yang didakwakan, majelis hakim secara lengkap memberi pertimbangan tentang isi alat bukti yang dinyatakan diterima dan tidak diterima. Meskipun penilaian atas fakta sepenuhnya menjadi bagian dari kebebasan hakim akan tetapi. Hal tersebut semestinya didasari pertimbangan yang logis.
- 2) Majelis hakim sebaiknya memahami benar konsep-konsep yuridis yang menjadi unsur dari tindak pidana, terlebih unsur-unsur mutlak dari setiap tindak pidana, seperti sifat melawan hukum, kesalahan, dan alasan penghapus pidana. Dalam perkara tindak pidana korupsi Pasal 2 dan Pasal 3 kerancuan pengertian unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang sebenarnya berakar dari kerancuan pada tahap perumusan perundang-undangannya. Akan tetapi justru karena hal itu maka majelis hakim seharusnya secara sungguh-sungguh memberi pengertian dan menggali unsur-unsur tersebut.
- 3) Demi kepastian hukum mestinya Mahkamah tidak dengan mudah melakukan pelanggaran terhadap kaidah hukum acara tanpa penjelasan dan/atau argumen yang memadai. Apabila demi keadilan Mahkamah Agung akan melakukan penemuan hukum baru, misalnya menerima kasasi putusan bebas dan juga melakukan penilaian atas fakta yang bukan merupakan wewenangnya, hal tersebut mestinya diberi argumen yang memadai dalam putusan.
- 4) Sebaiknya Mahkamah Agung dalam memutus pemidanaan selalu melengkapi putusannya dengan pertimbangan dan penilaian semua unsur tindak pidana secara lengkap. Dalam

kasus ini tidak adanya pertimbangan tentang terbuक्तinya unsur kesalahan merupakan cacat substantif. Meskipun cacat ini tidak menyebabkan batalnya putusan tetapi jelas merupakan alasan sangat kuat untuk mengajukan upaya hukum terhadap putusan ini. Padahal secara sistematis putusan Mahkamah Agung berpotensi untuk diikuti oleh pengadilan yang mengadili perkara berikutnya.

- 5) Agar dalam proses pendidikan dan latihan bagi para calon hakim maupun pendidikan lanjutan bagi para hakim yang menangani perkara ditekankan pentingnya penguasaan atas [1] asas-asas dan filosofi hukum acara pidana, disamping kemahiran menjalankan prosedur dan proses pemeriksaan perkara; [2] asas-asas umum hukum pidana materil, disamping penguasaan unsur tindak pidana umum dan khusus; dan [3] kemampuan menuangkan proses berpikir yuridis yang logis sistematis dalam putusan yang dibuat, disamping pengetahuan bentuk dan format formal putusan.

Daftar Pustaka

- Adiyaryani, Ni Nengah. 2010. *Upaya Hukum Kasasi oleh Jaksa Penuntut Umum terhadap Putusan Bebas (Vrijspraak) dalam Sistem Peradilan Pidana*. Tesis. Semarang: Universitas Diponegoro.
- Adji, Indriyanto Seno. 2002. *Sistem Pembuktian Terbalik: Meminimalisasi Korupsi di Indonesia*. Jurnal Keadilan, Vol. 1, No. 2, Juni 2002.
- _____. 2004. *Tindak Pidana Ekonomi, Bisnis dan Korupsi Perbankan*, Bandung: Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran.
- Atmasasmita, Romli. 2004. *Sekitar Masalah Korupsi, Aspek Nasional dan Aspek Internasional*. Bandung: Mandar Maju.
- Hamzah, Andi. 2001. *Hukum Acara Pidana Indonesia Edisi Revisi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hamzah, Andi & Irdan Dahlan. 1987. *Upaya Hukum dalam Perkara Pidana*. Jakarta, Bina Aksara.
- Harahap, M. Yahya. 2006. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali Edisi Kedua*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harkrisnowo, Harkristuti. 2003. *"Reformasi Hukum di Indonesia: Quo Vadis?" Analisis Hukum 2002, Jangan Tunggu Langit Runtuh*. Jakarta: PT. Justika Siar Publika.
- Kamil, Iskandar. 2003. *Kode Etik Profesi Hakim, dalam Pedoman Perilaku Hakim (Code of Conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Keraf. 2007. *Argumentasi dan Narasi: Komposisi Lanjutan III*. Bandung: Gramedia Pustaka Utama.
- Koeswadji, Hermien Hadiati. 1994. *Korupsi di Indoensia Dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- L.B, Curzon. 1973. *Criminal Law*. Mac Donald & Even Ltd., London.
- Marpaung, Leden. 1995. *Putusan Bebas Masalah dan Pemecahannya*. Jakarta, Sinar Grafika.
- Moeljatno. 1983. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Bina Aksara, Jakarta.
- Mulyadi, Lilik. 2006. *Pergeseran Perspektif dan Praktik dari Mahkamah Agung Republik Indonesia Mengenai Putusan Pemidanaan*. Majalah Varia Peradilan, Tahun XXI, No. 246,

- Mei, 2006. Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), .
- Muhammad, Rusli. 2007. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muladi. 2002. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: BP Undip.
- Muladi & Barda Nawawi. 2005. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Prakoso, Djoko. 1985. *Eksistensi Jaksa di Tengah-Tengah Masyarakat*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Pontier, J.A. 2008. *Penemuan Hukum* (Penerjemah: B. Arief Sidharta). Bandung: Jendela Mas Pustaka.
- Salam, Moch. Faisal. 2001. *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju.
- Saleh, Roeslan. 1971. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru.
- Sapardjaja, Komariah Emong. 2002. *Ajaran Sifat Melawan- Hukum Materil dalam Hukum Pidana Indonesia (Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi)*. Bandung: Alumni.
- Siregar, Bismar. 1983. *Hukum Acara Pidana*. Bina Cipta, Jakarta.
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. 1987/1988. Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Sutantio, Retnowulan & Iskandar Oeripkartawinata. 1979. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju.
- Wiyono. 2006. *Supremasi Hukum dan Berbagai Perspektif*. Jakarta: Gaung Persada.
- Kejaksaan Agung Republik Indonesia, *Uraian Permasalahan Kasasi*, diakses dari <http://acarapidana.bphn.go.id/wp-content/uploads/2011/12/SE-JAMPIDUM-B-533-E-Epl-10-1993-Penggunaan-upaya-hukum-kasasi-terhadap-putusan-bebas1.pdf> pada 21 Juli 2013.
- M. Sofyan Lubis, *Kasasi terhadap Putusan Bebas Murni*, <http://www.kantorhukum-lhs.com/1?id=Kasasi-Terhadap-Putusan-Bebas-Murni>, 12 Juli 2013.
- Pusat Data Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, *Pengertian Bebas Tidak Murni*, diakses dari <http://www.leip.or.id/kajian-putusan/putusan-pidana/129-pengertian-bebas-tidak-murni.html>, pada 21 Juli 2013.

Bagian 1 - Disparitas Putusan Korupsi

C. Disparitas Pidana Putusan Hakim tentang Tindak Pidana Korupsi

Tim Peneliti Universitas Jambi

*Sahuri Lasmadi, Sri Rahayu, Elly Sudarti, Dheny Wahyudhi,
Erwin*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang Masalah

Penegakan hukum pidana, secara fungsional akan melibatkan minimal 3 (tiga) faktor yang saling terkait, yaitu faktor perundang-undangan, faktor aparat atau penegak hukum, dan faktor kesadaran hukum. Faktor perundang-undangan dalam hal ini perundang-undangan pidana, meliputi hukum pidana materil (hukum pidana substantif) maupun hukum pidana formil (hukum acara pidana). Ada dua aspek penting dalam keberhasilan penegakan hukum pidana, yaitu isi atau hasil penegakan hukum (*substantif justice*) dan tata cara penegakan hukum (*procedural justice*).

Dalam praktek pembuatan perundang-undangan di Indonesia, penggunaan pidana sebagai bagian dari politik atau kebijakan hukum pidana sudah dianggap sebagai hal yang wajar, hingga terkesan tidak perlu lagi dipersoalkan eksistensinya. Akibat yang bisa dilihat adalah hampir selalu dicantumkan sanksi pidana, baik mengenai *strafsoort*, atau *strafmaat* ataupun *strafmodus*, pada setiap kebijakan pembuatan perundang-undangan pidana di Indonesia dengan tanpa adanya penjelasan resmi tentang pemilihan atau penentuannya.

Penjatuhan pidana pada delik-delik tertentu, manakah yang harus lebih diprioritaskan antara kepentingan kepastian hukum di satu pihak ataukah kepentingan keadilan di lain pihak, demikian juga manakah yang harus diprioritaskan antara kepentingan perlindungan masyarakat di satu pihak, dengan kepentingan pembinaan individu pelaku tindak pidana di lain pihak. Hal ini merupakan reaksi dan sikap kritis terhadap beragamnya *strafmaat* yang sudah diputuskan oleh lembaga peradilan terhadap perkara-perkara tindak pidana tertentu tersebut. Tampak luar dari persoalan tersebut adalah munculnya

disparitas pidana (*disparity of sentencing*) di antara delik-delik tertentu tersebut.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief (1984: 54), bahwa:

Terpidana yang setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban terhadap judicial caprice akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pemidanaan. Dari ini akan nampak suatu persoalan yang serius, sebab akan merupakan suatu indikator dan manifestasi dari kegagalan suatu sistem untuk mencapai persamaan keadilan di dalam negara hukum dan sekaligus akan melemahkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana. Sesuatu yang tidak diharapkan terjadi bilamana disparitas tersebut tidak diatasi, yaitu timbulnya demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang lebih berat daripada yang lain dalam kasus yang sebanding.

Adanya fakta disparitas pidana yang sangat mencolok untuk delik-delik yang secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, dan kedua, adanya keinginan untuk memenuhi tuntutan masyarakat yang menghendaki adanya standar minimal obyektif untuk delik-delik tertentu yang sangat dicela dan merugikan atau membahayakan masyarakat dan negara, serta ketiga, demi untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi umum (*general prevention*) terhadap delik-delik tertentu yang dipandang membahayakan dan meresahkan masyarakat, maka lembaga pembuat kebijakan kemudian menentukan, bahwa untuk delik-delik tertentu tersebut, di samping ada pidana maksimum khusus, juga sekaligus ditentukan pidana minimum khusus.

Menurut Muladi, disparitas pidana itu dimulai dari hukum itu sendiri. Di dalam hukum positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana dalam undang-undang. Contoh sistem alternatif dapat dilihat dari ketentuan Pasal 188 KUHP, yang menyatakan bahwa “barang siapa karena kesalahan (kealpaan) menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah,

jika karena perbuatan itu timbul bahaya umum bagi barang, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karena perbuatan itu mengakibatkan orang mati.” Dari rumusan pasal tersebut dapat kita lihat adanya beberapa pidana pokok yang diancamkan terhadap pelaku perbuatan pidana yang sama secara alternatif. Diantara beberapa yang ada yang paling tepatlah yang akan diterapkan. Disamping itu *hakim juga bebas* untuk memilih beratnya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan sebab yang ditentukan oleh undang-undang hanyalah maksimum dan minimumnya saja. (Muladi, 1984: 52).

Dengan demikian disparitas pidana tidak dapat dilepaskan dari sistem perumusan dan pengancaman pidana dalam perundang-undangan yang ada. Dengan perkataan lain dapat merupakan sumber tidak langsung terjadinya sumber disparitas pidana. Apabila ini dibiarkan akan berakibat timbulnya sikap apatis, sinis dan ketidakpuasan warga masyarakat dengan melakukan main hakim sendiri atau mengadakan reaksi langsung terhadap si pelaku tindak pidana dan aparat penegak hukum, maka undang-undang lah yang menjadi sumber tidak langsung terjadinya disparitas pidana.

Selanjutnya Muladi (1984: 54) juga menyatakan bahwa: *Disamping hal-hal yang bersumber pada hukum, maka ada hal-hal lain yang menyebabkan disparitas pidana, yaitu faktor-faktor yang bersumber dari diri hakim sendiri, baik yang bersifat internal maupun eksternal yang tidak bisa dipisahkan karena sudah terpaku sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai human equation (insan peradilan) atau personality of judge dalam arti luas yang menyangkut pengaruh latar belakang social, pendidikan agama, pengalaman dan perilaku social. Hal-hal itu yang seringkali memegang peranan penting di dalam menentukan jenis dan beratnya hukuman daripada sifat perbuatannya sendiri dan kepribadian dari pelaku tindak pidana yang bersangkutan.*

Sehubungan dengan kebebasan hakim ini dikatakan oleh Sudarto (1977: 61) bahwa:

Kebebasan hakim dalam menetapkan pidana tidak boleh sedemikian rupa, sehingga memungkinkan terjadinya ketidaksamaan yang menyolok, hal mana akan mendatangkan perasaan tidak sreg (onbehagelijk) bagi masyarakat, maka pedoman memberikan pidana dalam KUHP sangat diperlukan, sebab ini akan mengurangi ketidaksamaan

tersebut meskipun tidak dapat menghapuskannya sama sekali.

Hakim adalah pelaksana undang-undang sehingga putusannya harus berdasarkan pada hukum yang normatif yaitu hukum positif, sehingga penerapan ancaman pidana minimal dalam putusan hakim adalah sesuai atas legalitas. Hakim dalam menjatuhkan putusannya selain berdasarkan hukum yang normatif juga berdasarkan rasa keadilan yaitu nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat dan juga pada hati nurani (keadilan objektif dan subjektif). Putusan hakim yang menerobos batas ancaman pidana minimal dan pidana denda minimal dapat saja diterima atau dianggap sah sepanjang berdasarkan rasa keadilan dan hati nurani, karena hakim bukan hanya penegak hukum juga sebagai penegak keadilan, asalkan tidak ada kepentingan hakim yang memutus perkara tersebut. Putusan hakim yang menerobos ketentuan dalam undang-undang yang normatif, atau dalam hal ini di bawah tuntutan Jaksa Penuntut Umum dapat saja diterima atau tidak batal demi hukum asal didasari pada rasa keadilan yang objektif.

Dengan mengkaji apa yang diungkapkan Lord Denning, nampak bahwa untuk memperoleh suatu keadilan masalah kualitas dari orang yang memutuskan sangat menentukan sekali. Dalam hukum pidana, untuk memperoleh suatu putusan yang adil memerlukan proses yang sangat panjang, yaitu melalui proses beracara. Dalam proses tersebut hakikat yang hendak dicapai adalah hendak menemukan kebenaran materil, yang merupakan landasan dalam penjatuhan sanksi pidana demi tercapainya rasa keadilan. Putusan yang adil dapat diperoleh apabila ditangani oleh seorang hakim yang bukan saja mempunyai integritas keilmuan yang tinggi, namun harus didasari pula oleh jiwa ahlakul karimah. Namun perlu pula kita sadari bahwa di dunia ini tidak ada keadilan yang hakiki, melainkan lebih bersifat keadilan yang relatif/nisbi.

Hukum pidana yang berlaku saat ini menganut sistem maksimum umum dan khusus serta minimum umum. Hal ini menyebabkan hakim dalam menjatuhkan pidana dapat bergerak antara pidana paling tinggi dan paling rendah. Berhubung bermacam-macam ancaman pidana yang tercantum dalam KUHP, sehingga hakim Indonesia mempunyai kebebasan yang sangat luas menentukan berat maupun ringannya pidana yang akan

dijatuhkan kepada terdakwa. Akibat dari ketentuan semacam itu terkadang tindak pidana yang secara hakiki kualitasnya sama dijatuhi pidana yang berbeda-beda (*disparitas pidana*).

Disparitas pemidanaan merupakan permasalahan pada pemidanaan. Hal ini dapat dilihat dari diangkatnya permasalahan tersebut dalam Musyawarah Nasional VII Ikatan Hakim Indonesia di Pandaan, Jawa Timur 1975, Musyawarah Nasional VIII Ikatan Hakim Indonesia di Jakarta Tahun 1992.

Harkristuti Harkrisnowo (diakses tanggal 11 Maret 2013) mengatakan bahwa:

Terjadinya disparitas pidana dalam penegakan hukum karena adanya realita disparitas pidana tersebut, tidak heran jika publik mempertanyakan apakah hakim/pengadilan telah benar-benar melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan? Dilihat dari sisi sosiologis, kondisi disparitas pidana dipersepsi publik sebagai bukti ketiadaan keadilan (societal justice). Sayangnya, secara yuridis formal, kondisi ini tidak dapat dianggap telah melanggar hukum. Meskipun demikian, seringkali orang melupakan bahwa elemen "keadilan" pada dasarnya harus melekat pada putusan yang diberikan oleh hakim.

Selanjutnya Harkristuti Harkrisnowo (diakses tanggal 11 Maret 2013) menyatakan bahwa disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

1. Disparitas antara tindak pidana yang sama;
2. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama;
3. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim;
4. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.

Dari pendapat Harkristuti Harkrisnowo tersebut dapat dipahami bahwa salah satu pembenaran disparitas pidana telah membawa hukum kita kepada keadaan yang tidak lagi sesuai dengan tujuan penegakan hukum. Hukum yang semula dimaksudkan untuk menjadi penjaga keadilan, kemanfaatan sosial, dan kepastian hukum tidak lagi dapat dipenuhi secara utuh, karena dalam hal ini unsur keadilanlah yang oleh masyarakat dirasa tidak lagi dipenuhi atau diberikan oleh hakim dalam menegakkan hukum. Disparitas tidak hanya terjadi pada tindak pidana yang sama, tetapi juga pada tingkat keseriusan

dari suatu tindak pidana, dan juga dari putusan hakim, baik satu majelis hakim maupun oleh majelis hakim yang berbeda untuk perkara yang sama. Tentu saja kenyataan mengenai ruang lingkup tumbuhnya disparitas ini menimbulkan inkonsistensi di lingkungan peradilan.

Disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia, yang termasuk keluarga hukum *Eropa continental*, yang tidak mengenal sistem *presedent*. Hampir seluruh negara di dunia menghadapi masalah ini. Disparitas pidana yang disebut sebagai *the disturbing disparity of sentencing* mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya. (Muladi, 1984: 52).

Untuk mencapai hukum pidana yang lebih baik dan lebih mengutamakan keadilan maka diadakan pembaharuan hukum pidana, sehingga di dalam rancangan konsep KUHP baru dan dalam beberapa perundang-undangan pidana khusus telah menggunakan sistem minimum khusus di antaranya adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Di dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, terdapat beberapa ketentuan baru yang tidak diatur di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, di antaranya yaitu tentang:

1. Ketentuan pidana minimum dan maksimum mengenai penjara maupun denda.
2. Ketentuan pidana penjara sebagai pengganti jika terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti.
3. Perluasan penjelasan pengertian keuangan negara.
4. Pengertian melawan hukum, dalam pengertian formil dan materil. Dengan perumusan pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan yang tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana.
5. Tindak pidana korupsi sebagai tindak pidana formil, sehingga meskipun hasil tindak pidana korupsi telah dikembalikan kepada negara, tidak menghapuskan sifat melawan hukum.
6. Korporasi sebagai subjek tindak pidana korupsi yang dapat

dikenakan sanksi. (penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999).

Sejak diundangkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaran Negara RI Nomor 140 Tahun 1999, tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3874, terdapat berbagai interpretasi atau penafsiran yang berkembang di masyarakat khususnya mengenai penerapan undang-undang tersebut terhadap tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diundangkan. Hal ini disebabkan Pasal 44 undang-undang tersebut menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan tidak berlaku sejak Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diundangkan, sehingga timbul suatu anggapan adanya suatu kekosongan hukum untuk memproses tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum berlaku Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999.

Di samping hal tersebut, mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa. Dengan demikian, pemberantasan tindak pidana korupsi harus dilakukan dengan cara yang khusus, antara lain penerapan sistem pembuktian terbalik yakni pembuktian dibebankan kepada terdakwa.

Untuk mencapai kepastian hukum, menghilangkan keragaman penafsiran, dan perlakuan adil dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, sebagaimana disebutkan dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, huruf a dan b sebagai berikut:

- a. Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa;
- b. Bahwa untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat serta

perlakuan secara adil dalam pemberantasan tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pada tanggal 21 Nopember 2001 diundangkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaran Negara Nomor 134 Tahun 2001. Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, perbuatan-perbuatan tindak pidana yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tetap dapat dipidana, sehingga tidak terjadi kekosongan hukum.

Beberapa hal baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, di antaranya:

1. Penyebutan rumusan unsur-unsur perbuatan tindak pidana pasal-pasal yang ditarik dari KUHP, diubah dengan tidak mengacu kepada pasal-pasal KUHP, tetapi langsung menyebutkan unsur-unsur pasal tersebut sebagaimana dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12.
2. Ketentuan gratifikasi sebagai tindak pidana korupsi.
3. Ketentuan perluasan mengenai sumber alat-alat bukti yang sah, yang berupa petunjuk dan pembuktian terbalik, pada tindak pidana gratifikasi.
4. Hak negara untuk mengajukan gugatan perdata terhadap harta benda terpidana yang disembunyikan atau tersembunyi dan diketahui setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap. Harta benda yang disembunyikan atau tersembunyi tersebut diduga atau patut diduga berasal dari tindak pidana korupsi. Gugatan perdata dilakukan terhadap terpidana dan atau ahli warisnya. Untuk melakukan gugatan tersebut, negara dapat menunjuk kuasanya untuk mewakili negara.
5. Ketentuan mengenai maksimum pidana penjara dan pidana denda bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah). Ketentuan ini dimaksudkan dalam untuk menghilangkan rasa kekurangadilan bagi pelaku

tindak pidana korupsi, dalam hal ini nilai yang dikorup relatif kecil.

6. Dicantulkannya ketentuan peradilan. Substansi dalam ketentuan peralihan, ini pada dasarnya sesuai dengan asas umum hukum pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP.

Sanksi pidana minimum khusus yang diharapkan dapat mengurangi disparitas pidana dan menjamin perlindungan terhadap hak-hak terdakwa ternyata antara teori dan realitasnya sangat jauh berbeda, dalam beberapa kasus korupsi disparitas pidana masih sering terjadi seperti halnya dalam kesepuluh kasus korupsi yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana korupsi sebagai berikut:

Tabel 1.
Nama Terdakwa dan Nomor Putusan Pengadilan yang Diteliti Disparitasnya

No. Urut	Nama Terdakwa	No.Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	No. Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya
1.	Misno bin Hatta	78 / P i d . B / 2010 / PN.SGT	131/Pid/2010/ PT. Jambi
2.	Adnan bin Ugut	77 / P i d . B / 2010 / PN.SGT	139/Pid/2010/ PT. Jambi
3.	Samsul Bahri bin Isa	171 / P i d . B / 2007 / PN.SGT	51/Pid/2008/ PT. Jambi
4.	Ec.Masnil bin Mahyudin	170 / P i d . B / 2007 / PN.SGT	50/Pid/2008/ PT. Jambi
5.	As'ad Syam bin Syamsudin	207 / P i d . B / 2007 / PN.SGT	142 K / P i d . Sus/2008

Tabel 2.
Pemidanaan terhadap 5 (lima) pasang putusan tersebut yang melanggar Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut :

NO.	Nama Terdakwa	Putusan PN	Putusan PT/MA
1.	Misno bin Hatta	1 (satu) tahun penjara dan pidana tambahan Rp.17.029.447,19	Menguatkan putusan PN
2.	Adnan bin Ugut	1 (satu) tahun penjara dan pidana tambahan Rp.17.029.447,19	Menguatkan putusan PN
3.	Samsul Bahri bin Isa	1 (satu) tahun penjara Denda Rp 30 juta Pidana tambahan Rp 141.916.208	8 (delapan) bulan pjr Denda Rp 15 juta P i d a n a t a m b a h a n Rp 60.441.208
4.	Ec.Masnil bin Mahyudin	1(satu) tahun penjara Denda Rp 30 juta	8 (d e l a p a n) bulan pjr Denda Rp 10 juta
5.	As'ad Syam bin Syamsudin	Bebas	Put MA 4 (e m p a t) tahun penjara Denda Rp 20 juta

Dari 5 ((lima) pasang kasus korupsi, yang telah dijelaskan di atas, maka ada beberapa hal yang menjadi catatan penting yaitu terkait dengan penerapan sanksi pidana pada tindak pidana korupsi terdapat perbedaan (disparitas pidana), baik horizontal pada tingkat PN dan PT maupun disparitas secara vertikal antara PN dan PT, karena kelima terpidana tersebut sama-sama diputuskan oleh majelis hakim pada peradilan yang sama dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana kepada terdakwa korupsi dengan berbagai pertimbangan berdasarkan alat bukti dipersidangan tentunya sesuai dengan keyakinan hakim. Permasalahannya adalah keyakinan setiap hakim tidak ada tolok ukur yang jelas dan selain itu tidak adanya pola pemidanaan yang jelas juga bagi para hakim untuk menjatuhkan sanksi pidana terhadap terdakwa korupsi.

Isu hukum dalam dispaits putusan hakim tersebut adalah putusan tingkat PN rata-rata 1(satu tahun), pidana penjara dikomulasikan dengan pidana denda, pidana penjara dan pidana tambahan, pidana penjara, denda dan pidana tambahan serta putusan bebas. Sedangkan untuk putusan Pengadilan Tinggi dan MA, ada yang menguatkan, meringankan dan ada yang memperberat putusan PN.

Dalam penerapan sanksi pidana terhadap terdakwa korupsi masih terdapat putusan pidana dibawah ancaman pidana minimal khusus dan sering tumpang tindih terkait lamanya hukuman maupun besaran denda yang dijatuhkan, selain itu dari aspek perlindungan hukum masih terdapat ketidakadilan (diskriminasi).

b. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas pada deskripsi dari 5 (lima) pasang putusan hakim tersebut, maka permasalahan pokok dirumuskan sebagai berikut: bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara tindak pidana korupsi, sehingga terdapat disparitas dalam putusan hakim baik secara horizontal maupun secara vertikal dan apakah pertimbangan putusan hakim terjadi perbedaan pada aspek hukum acara, pidana, hukum pidana materil, filosofi penjatuhan pidana dan pada penerapan hukum.

c. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

1) Tujuan Penelitian

Untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim dari aspek hukum acara, hukum pidana materil, filosofi penjatuhan pidana dan penerapan hukum, sehingga terdapat disparitas terhadap putusan-putusan tersebut baik horizontal maupun vertikal serta untuk mengetahui apakah terjadi perbedaan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku tindak pidana korupsi sehingga mengakibatkan disparitas pidana.

2) Kegunaan Penelitian.

- a) Secara akademis, diharapkan dapat berguna untuk pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan mengetahui Disparitas Pidana Putusan Hakim terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.
- b) Secara praktis, manfaat penelitian ini memberikan masukan bagi Komisi Yudisial dalam kaitannya dengan berbagai program-program kegiatannya.

2. Studi Pustaka

a. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana sering diistilahkan sebagai “perbuatan pidana”, perbuatan pidana dimaksud adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Istilah lain sering digunakan juga dengan istilah “peristiwa pidana” dan “pelanggaran pidana”. Namun di antara keanekaragaman penggunaan istilah tersebut pada dasarnya adalah menunjuk kepada pengertian yang sama, yakni yang berasal dari *strafbaar feit* yang diambil dari bahasa Belanda yang apabila diterjemahkan berarti peristiwa pidana atau perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) seseorang yang mampu bertanggung jawab.

Pakar hukum **Simons** merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah “suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh

seorang yang mampu bertanggung jawab". (Kanter & SR Sianturi, 2002: 22). **Vos** mengemukakan bahwa "delik merupakan suatu kelakuan manusia yang diancam pidana berdasarkan peraturan undang-undang, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana". (Kanter & SR Sianturi, 2002: hal. 205). Selanjutnya **Pompe** memberikan batasan pengertian *strafbaarfeit* adalah:

1. Definisi menurut teori memberikan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu pelanggaran terhadap *norma*, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum, dan
2. Definisi menurut hukum positif, merumuskan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum. (Poernomo, 1983: 91).

Kemudian **E. Utrecht** menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen*-positif) atau suatu melalaikan (*nalaten*-negatif), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu). (Hartati, 2006: 6).

Berikutnya **Moeljatno** menyatakan "istilah tindak pidana dipergunakan dengan perbuatan pidana yang artinya suatu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut". (Bassar, 2003: 2). Selanjutnya beliau mengatakan bahwa: "menurut wujudnya atau sifatnya perbuatan pidana adalah perbuatan yang melawan hukum, perbuatan yang juga merugikan masyarakat dalam arti bertentangan/menghambat terlaksananya tata dalam bergaul masyarakat yang dianggap baik dan adil". (Bassar, 2003: 3).

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan, harus dilihat dalam ketentuan-ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku. Ketentuan hukum pidana itu termuat dalam KUHP atau diluar KUHP (tindak pidana khusus) dan KUHP. Akan tetapi apabila dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maka pengertian delik itu sendiri tidak dapat ditemukan. Tiap-tiap pasal dari KUHP hanya menguraikan unsur-unsur delik yang berbeda-beda, sesuai dengan jenis perbuatan yang diaturinya.

b. Disparitas Pidana

Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas. (Muladi & Barda, 1984: 52). Oemar Seno Adji (1984: 28-29) mengatakan bahwa disparitas di dalam pemidanaan dapat dibenarkan, dalam hal sebagai berikut:

1. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan terhadap penghukuman delik-delik yang agak berat, namun disparitas pemidanaan tersebut harus disertai dengan alasan-alasan pembenaran yang jelas
2. Disparitas pemidanaan dapat dibenarkan apabila itu beralasan ataupun wajar.

Dari pandangan Oemar Seno Adji, dapat dilihat bahwa pandangannya tentang disparitas pemidanaan merupakan sebuah pembenaran, dengan ketentuan bahwa disparitas harus didasarkan pada alasan-alasan yang jelas dan dapat dibenarkan. Pandangan ini sejalan dengan asas kebebasan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang diajukan padanya. Pandangan ini pun merupakan bentuk refleksi di mana hakim dalam usahanya untuk tetap menjaga kewibawaan hukum, harus dapat mempertanggungjawabkan putusan yang dihasilkannya dengan memberikan alasan yang benar dan wajar tentang perkara yang diperiksanya. Akan tetapi disparitas pidana belum dapat diterima oleh masyarakat, karena mengusik rasa keadilan terhadap putusan hakim, karena itu sering terjadi perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*).

Putusan hakim pada dasarnya adalah hukum (*judge-made-law*), sebagaimana hukum pada umumnya itu harus ditaati dan mempunyai kekuatan hukum mengikat para pihak yang berperkara. "Putusan hakim mengikat para pihak yang bersangkutan, dalam arti bahwa putusan hakim itu harus dianggap benar sampai dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi, sekalipun putusannya itu secara materil tidak benar (*res judicata veritate habetur*)" (Marpaung, 2006: 251). Definisi

putusan hakim menurut Andi Hamzah (1986: 485). adalah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan masak-masak yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan. Sementara itu menurut Sudikno Mertokusumo (1998: 206), putusan hakim adalah:

Suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa putusan hakim sangat kuat dan mengikat karena merupakan kesimpulan akhir yang diambil oleh majelis hakim berdasarkan kewenangannya untuk menyelesaikan suatu permasalahan hukum. HIR tidak mengatur secara rinci mengenai kekuatan putusan. Namun para ahli hukum Indonesia, memiliki pandangannya masing-masing. Di antaranya adalah:

1. Soepomo (1993: 57) menjelaskan 3 (tiga) kekuatan putusan, yakni:
 - a. kekuatan mengikat, putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*kracht van gewijsde, power of force*), tidak dapat diganggu gugat lagi. Putusan yang telah berkekuatan hukum pasti bersifat mengikat (*bindende kracht, binding force*).
 - b. kekuatan pembuktian, yakni dapat digunakan sebagai alat bukti oleh para pihak, yang mungkin dipergunakan untuk keperluan banding, kasasi atau juga untuk eksekusi. Sedangkan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti bagi para pihak yang berperkara sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan tersebut.
 - c. kekuatan eksekutorial, putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap atau memperoleh kekuatan yang pasti, mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan (*executoriale kracht, executionary power*).
2. Sudikno Mertokusumo (1998: 182) menyatakan bahwa putusan hakim mempunyai 3 (tiga) macam kekuatan:

- a. Kekuatan Mengikat. Untuk dapat melaksanakan atau merealisasi suatu hak secara paksa diperlukan suatu putusan pengadilan atau akta otentik yang menetapkan hak itu. Suatu putusan pengadilan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau hukumnya. Kalau pihak yang bersangkutan menyerahkan dan mempercayakan sengketanya kepada pengadilan atau hakim untuk diperiksa atau diadili, maka hal ini mengandung arti bahwa pihak-pihak yang sangkutan akan tunduk dan patuh pada putusan yang dijatuhkan. Putusan yang telah dijatuhkan itu haruslah dihormati oleh kedua belah pihak. Salah satu pihak tidak boleh bertindak bertentangan dengan putusan. Jadi putusan hakim mempunyai kekuatan mengikat: mengikat kedua belah pihak (Pasal 1917 BW). Terikatnya para pihak kepada putusan menimbulkan beberap teori yang hendak mencoba memberikan dasar tentang kekuatan mengikat dari pada putusan;
- b. Kekuatan Pembuktian. Dituangkannya putusan dalam bentuk tertulis yang merupakan akta otentik, tidak lain bertujuan untuk dapat digunakan sebagai alat bukti bagi para pihak, yang mungkin diperlukannya untuk mengajukan banding, kasasi atau pelaksanaannya. Putusan itu sendiri merupakan akta otentik yang dapat digunakan sebagai alat bukti.
- c. Kekuatan Eksekutorial. Suatu putusan dimaksudkan untuk menyelesaikan suatu persoalan atau sengketa dan menetapkan hak atau hukumnya. Ini tidak berarti semata-mata hanya menetapkan hak atau hukumnya saja melainkan juga realisasi atau pelaksanaannya (eksekusinya) secara paksa. Kekuatan mengikat saja dari suatu putusan pengadilan belumlah cukup dan tidak berarti apabila putusan itu tidak dapat direalisasikan atau dilaksanakan. Oleh karena putusan itu menetapkan dengan tegas hak atau hukumnya untuk kemudian direalisir, maka putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakannya apa yang ditetapkan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara. Suatu putusan memperoleh kekuata eksekutorial, apabila dilakukan oleh peradilan di Indonesia yang menganut "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" (Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004) dan semua putusan pengadilan di seluruh Indonesia harus diberi kepala di bagian atasnya yang berbunyi "Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

c. Korupsi

Ditinjau dari pendapat ahli hukum antara lain dari Joseph S. Nye mengatakan bahwa “tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi suatu jabatan negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri), atau melanggar beberapa tingkah laku pribadi” (Kaligis, 2006: 73). Selanjutnya David H. Bailey memberikan definisi korupsi adalah sebagai perangsang (seorang pejabat pemerintah suapan agar melakukan pelanggaran kewajiban” (Muhammad, 2004: 92). “Istilah korupsi itu sendiri berasal dari bahasa Latin *“corruptio”, “corruption”* (Inggris) dan *“corruptie”* (Belanda), arti harfiahnya menunjuk pada perbuatan yang rusak, busuk, tidak jujur yang dikaitkan dengan keuangan” (Chaerudin dkk, 2008: 2). Dalam Black’s Law Dictionary, *Corruption is “the act of doing something with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others; a fiduciary’s or official’s use of a station or office to procure some benefit either personally or for someone else, contrary to the rights of others”* (Black, 1999: 830), yang terjemahannya adalah (korupsi merupakan perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan sesuatu keuntungan yang tidak resmi dengan hak-hak dari pihak lain secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau orang lain, berlawanan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain). Lain halnya A.S. Hornby (1968: 218) bahwa *corruption is “the offering and accepting of bribes”* (penawaran/pemberian dan penerimaan suap) disamping diartikan juga sebagai *“decay”* yaitu kebusukan/kerusakan.

Menurut *Transparency International* bahwa korupsi adalah perilaku pejabat publik, baik politikus, politisi maupun pegawai negeri, yang secara tidak wajar dan tidak legal memperkaya diri atau memperkaya mereka yang dekat dengannya, dengan menyalahgunakan kekuasaan publik yang dipercayakan kepada mereka. (Chaerudin dkk, 2008: 2).

Sementara itu arti secara harfiah dari korupsi dapat berupa:

- a. Kejahatan, kebusukan, dapat disuap, tidak bermoral, kebejadan dan ketidakjujuran.
- b. Perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang suap, dsb.

- c. Perbuatan yang kenyataannya menimbulkan keadaan yang bersifat buruk, perilaku jahat dan tercela, atau kejahatan moral, penyuapan dan bentuk-bentuk ketidakjujuran. (Soedarto, 1981: 114).

Menurut Piers Beirne dan James Messerschmidt ada empat tipe korupsi yang semuanya berkaitan erat dengan kekuasaan. Keempat tipe tersebut adalah *political bribery*, *political kickbacks*, *election fraud* dan *corrupt campaign practices* (Kaligis, 2006: 76). *Political bribery* adalah termasuk kekuasaan di bidang legislatif sebagai pembentuk undang-undang. Secara politis badan tersebut dikendalikan oleh suatu kepentingan karena dana yang dikeluarkan pada masa pemilihan umum sering berkaitan dengan aktifitas perusahaan tertentu. Para pengusaha berharap anggota yang duduk di parlemen dapat membuat aturan yang menguntungkan mereka. *Political Kickbacks*, yaitu kegiatan-kegiatan yang berkaitan sistem kontrak pekerjaan borongan antara pejabat pelaksana dan pengusaha yang memberi peluang untuk mendatangkan banyak uang bagi pihak-pihak yang bersangkutan. *Election Fraud* adalah korupsi yang berkaitan dengan kecurangan pemilihan umum. Sedangkan *Corrupt Campaign Practice* adalah praktik kampanye dengan menggunakan fasilitas negara maupun uang negara oleh calon yang sedang memegang kekuasaan negara.

Perlu dikemukakan ungkapan dari Lord Acton yang mengatakan "***power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely***" (kekuasaan cenderung untuk korupsi dan kekuasaan yang absolut korupsi *absolute*), bahwa kekuasaan sangat rentan terhadap korupsi (Kaligis, 2006: 76). Setiap kekuasaan selalu mengandung potensi disalahgunakan (*misbruik van recht*) atau dilaksanakan sewenang-wenang (*arbitrary, willekeur*) atau dilaksanakan dengan melampaui wewenang (*detournement depouvoir*) hal ini dapat terjadi karena dua hal. Pertama, kekuasaan mengandung hak dan wewenang (*recht en bevoegdheid*) dan kedua, hak dan wewenang, memberi posisi lebih terhadap subyek yang dituntut atau pencari keadilan. Untuk menjamin penegakan hukum dapat dilaksanakan secara benar adil, tidak ada kesewenang-wenangan, tidak ada penyalahgunaan kekuasaan, ada beberapa asas yang harus selalu tampil dalam setiap penegakan hukum, yaitu asas tidak berpihak (*impartiality*),

asas kejujuran dalam memeriksa dan memutus (*fairness*), asas beracara benar (*prosedural due process*), asas menerapkan hukum secara benar yang menjamin dan melindungi hak-hak substantif pencari keadilan dan kepentingan sosial (lingkungan), asas jaminan bebas dari segala tekanan dan kekerasan dalam proses peradilan.

d. Teori Kepastian Hukum

Pembentukan hukum positif merupakan kegiatan legislasi yang dilakukan oleh lembaga-lembaga yang secara formal berwenang untuk itu sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal ini dilakukan dengan membentuk berbagai perangkat peraturan perundang-undangan atau mengubah yang sudah ada. Setiap ketentuan peraturan perundang-undangan itu dimaksudkan untuk mengatur perilaku warga masyarakat, dengan menetapkan apa yang seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan.

Namun kehidupan masyarakat ternyata sangat dinamis dan majemuk, sehingga semua kemungkinan yang akan terjadi tidak dapat sepenuhnya dirumuskan dalam aturan-aturan hukum secara rinci dan konkrit. Selain itu pembentuk undang-undang tidak mungkin merumuskan aturan-aturan hukum ke dalam aturan-aturan konkrit individual secara eksplisit. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan dikonstruksi dalam bentuk perilaku yang bersifat umum dan abstrak.

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dikonstruksi dalam bentuk umum dan abstrak itu, harus dicari hukumnya oleh hakim. Hakim harus melakukan penemuan hukum "*rechtsvinding*". "Penegakan hukum dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum" (Mertokusumo & A. Pitlo, 1993: 4). Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. "Kegiatan demikian merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak itu dalam peristiwa konkrit" (Hommes, 1983: 32). "Istilah pembentukan hukum lebih suka digunakan daripada istilah penemuan hukum, oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukum itu sudah ada" (Algra, 1975: 219).

Penjelasan Pasal 24 dan 25 Undang-Undang Dasar 1945 dan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 memberi jaminan terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Penjelasan Pasal 1 tersebut antara lain menjelaskan bahwa kebebasan dalam melaksanakan wewenang judisial tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya.

Dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam penjelasan Pasal 14 ayat (1) antara lain dijelaskan bahwa andai kata ia maksudnya hakim tidak menemukan hukum tertulis, dia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan YME, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang disebutkan di atas jangkauan otonomi kebebasan hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan meliputi:

- 1) Wewenang menafsirkan peraturan perundang-undangan;
- 2) Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum;
- 3) Membentuk hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan;
- 4) Kebebasan untuk mengikuti yurisprudensi.

Bahkan menurut Yahya Harahap (1993: 114) “hakim dibenarkan melakukan *contra legem*, apabila terdapat suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum”. Menafsirkan ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan *inheren* dalam tugas hakim menegakkan hukum. Oleh karena ketentuan peraturan perundang-undangan di samping bersifat umum dan abstrak, sering kali juga tidak dapat dengan cepat mengikuti dinamika perkembangan masyarakat. Dalam situasi demikian hakim lah yang melakukan individualisasi pada peristiwa-peristiwa *in concreto*, dengan upaya menafsirkan yang bersifat umum dan abstrak tersebut

pada fakta-fakta yang konkrit. “Alasan kenapa hal ini harus dilakukan adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum yang dapat terukur, jelas dan transparan. Menurut Bongenaar (1992: 23) “para hakim lah yang mempertegas norma kabur (umum dan abstrak) dalam undang-undang itu pada peristiwa konkrit”.

Hukum positif menempatkan peraturan perundang-undangan untuk menginterpretasikan peraturan perundang-undangan, menemukan asas-asas hukum atau menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan. Hakim atau badan-badan peradilan terutama Mahkamah Agung mempunyai peran penting dalam pembentukan hukum dan pengembangan hukum. Hakim dapat disebut sebagai pembentuk hukum semu atau *quasi legislator*. Oleh karena undang-undang sering tidak jelas dan bersifat umum dan abstrak, maka hakim harus mencari hukumnya. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo (1993: 4) mengungkapkan bahwa penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan tidak sekedar penerapan hukum. “Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim”.

Menurut CFG Sunaryati Hartono (1975: 9), “pengadilan tidak hanya merupakan mulut atau terompet undang-undang dan peraturan pemerintah belaka akan tetapi pengadilan ikut membentuk hukum baru, sekalipun dibatasi oleh cara-cara penafsiran yang dapat dipergunakan olehnya”. Dengan demikian dikatakan semu atau *quasi*, “oleh karena proses pembentukan hukum oleh hakim tidak sebagaimana proses pembentukan hukum formal (hukum positif) sebagaimana dilakukan oleh *legislator*. Undang-undang juga melarang hakim untuk menolak memeriksa suatu perkara dengan alasan undang-undang tidak atau belum mengaturnya.

Pembentukan hukum, menurut Benjamin Cardozo (1949: 105) adalah:

Standar (pattern) kegunaan akan ditemukan oleh hakim dalam kehidupan masyarakat, dengan cara yang sama sebagaimana ditemukan oleh pembentuk undang-undang selanjutnya dikatakan Cardozo, bahwa hakim memperoleh pengetahuan (knowledge) sama sebagaimana pembentuk undang-undang memperolehnya, dari pengalaman,

penyelidikan dan pemikiran, singkatnya dari kehidupan itu sendiri. Di sini memang ada titik singgung antara pekerjaan pembuat undang-undang (legislator) dengan pekerjaan hakim.

Akan tetapi masing-masing melakukan pekerjaan dalam batas-batas kompetensinya. Tidak diragukan bahwa ruang lingkup hakim lebih sempit. Hakim hanya menjalankan undang-undang di antara kekosongan-kekosongan, mengisi ruang terbuka dalam hukum (*he fills the open spaces in the law*) oleh karena itu, hakim seharusnya membentuk putusannya tentang hukum untuk memenuhi tujuan yang sama dengan pembentuk undang-undang. Hal penting di sini, Cardozo memisahkan fungsi pengadilan dengan fungsi badan *legislative*. "Pembentuk undang-undang tidak dihambat oleh batasan-batasan pengertian suatu keadaan umum, dengan membentuk undang-undang dengan cara abstrak. Lain halnya dengan hakim, yang memutuskan kasus-kasus tertentu, yang secara absolut mengacu kepada persoalan-persoalan konkrit".

e. Teori Pidana

Pada dasarnya, pengertian secara filsafati "*filsafat pidana*" diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada anasir "*pidana*", "*sistem pidana*" dan "*teori pidana*" khususnya bagaimana penjatuhan pidana oleh hakim dan proses peradilan di Indonesia (Mulyadi, 2000: 100). Sementara itu menurut M. Sholehuddin (2003: 81-82) maka "*filsafat pidana*" hakikatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu: *Pertama, fungsi fundamental yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pidana. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan. Kedua, fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pidana berfungsi sebagai teori yang mendasari dan*

melatarbelakangi setiap teori-teori pemidanaan.

Dari dimensi demikian, Muladi dan Barda Nawawi Arief (1984: 4) menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pada hakikatnya, dimensi pidana tersebut berorientasi dan bermuara kepada "*sanksi pidana*" merupakan "*penjamin/garansi yang utama/terbaik*" atau (*prime guarantor*) dan sekaligus sebagai "*pengancam yang utama*" (*prime threatener*) atau serta merupakan alat atau sarana terbaik dalam menghadapi kejahatan.

Dari dimensi sesuai konteks di atas maka dapat dikonklusikan bahwa semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materil/substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Konkretnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem hukum pidana substantif, sub sistem hukum pidana formal, dan sub sistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Kebijakan menetapkan sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidaknya-tidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan pemilihan berbagai alternatif sanksi. Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut paling berhasil atau efektif merupakan masalah yang tidak mudah. Dilihat dari sudut politik kriminal, maka tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan. Oleh karena itu teori pemidanaan perlu pula dijadikan kerangka teoritis dalam melakukan pembahasan mengenai terhadap perlindungan hukum terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Soedarto (1981: 71-72), menyatakan bahwa "penghukuman" berasal dari kata dasar "hukum". Sehingga dapat

diartikan sebagai "menetapkan hukuman" atau "memutuskan tentang hukumannya" (*berechten*). "Menetapkan hukum" untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja tetapi juga hukum perdata. Istilah "penghukuman" dapat disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang bersinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeeld* yang sama artinya dengan "hukum bersyarat" atau "dipidana bersyarat". Istilah "hukuman" kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan "*straf*" namun kata "pidana" lebih baik dari pada "hukuman".

Menentukan tujuan pidana menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pidana ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana adalah pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pidana dalam hukum pidana. Pidana mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pidana. Teori tentang tujuan pidana yang berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar tentang pidana dapat dilihat dari beberapa pandangan.

Salah satu pendapat yang kiranya dapat dijadikan pijakan untuk memahami tujuan pidana, adalah pendapat Barda Nawawi Arief (1996: 44) mengatakan bahwa:

Terdapat dua aspek pokok tujuan pidana, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perbaikan pelaku tindak pidana. Yang dimaksud dengan aspek perlindungan masyarakat meliputi tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana dan memulihkan keseimbangan masyarakat (antara lain menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian/kerusakan, menghilangkan noda-noda, memperkuat kembali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat); sedangkan yang dimaksud dengan aspek perbaikan si pelaku meliputi berbagai tujuan, antara lain melakukan rehabilitasi dan memasyarakatkan kembali si pelaku dan melindunginya dari perlakuan sewenang-wenang di luar hukum.

Pendapat senada mengenai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh Andi Hamzah. Menurut ahli hukum pidana tersebut, dalam literatur berbahasa Inggris “tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint* dan *Restribution*, sedangkan satu D ialah *Deterrence* yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum)” (Hamzah, 1994: 28-29).

Apabila dilihat dari tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk penjeratan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum itu sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reformasi*) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.

Ketentuan mengenai pemidanaan dalam RKUHP ini mengatur tentang bagaimana pengadilan akan menentukan atau menjatuhkan pidana kepada pelaku yang didasarkan pada pertimbangan berbagai faktor untuk mencapai pemidanaan yang dianggap patut (*proper*). Faktor-faktor dalam pemidanaan sebagaimana diatur dalam Bagian Kesatu RKUHP adalah berkaitan dengan tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan dan ketentuan lain mengenai bagaimana pemidanaan akan diberlakukan kepada pelaku.

Tujuan pemidanaan dalam RKUHP dalam Pasal 54 yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan:

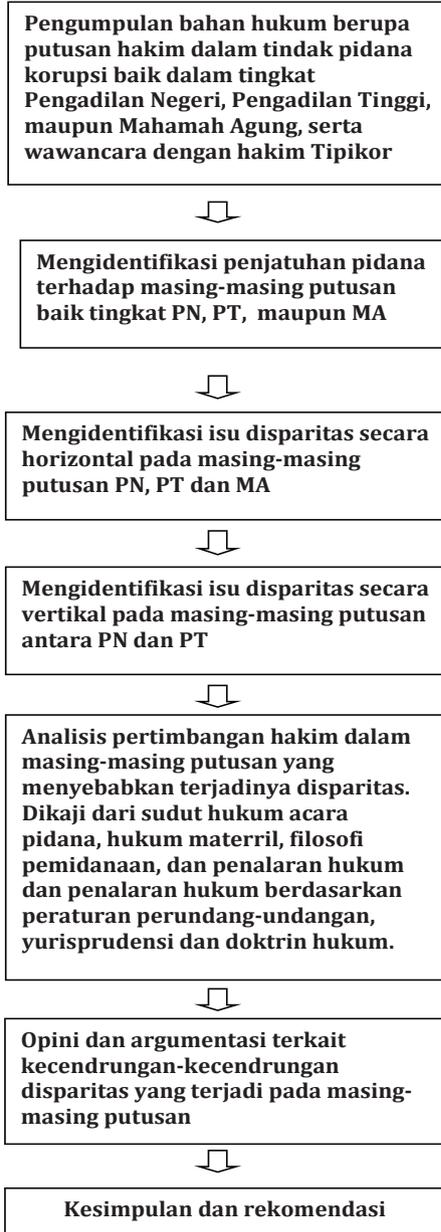
- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan;
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dalam Pasal 54 ayat (2) juga dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Perumusan empat tujuan pemidanaan dalam

RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku. Tujuan pemidanaan dalam RKHUP ini terlihat menganut aliran neo klasik dengan beberapa karakteristik yang diatur, yaitu adanya perumusan tentang pidana minimum dan maksimum, mengakui asas-asas atau keadaan yang meringankan pemidanaan, mendasarkan pada keadaan obyektif dan mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan tersebut, maka penjatuhan pidana terhadap pelaku tindak pidana adalah untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dan sekaligus sebagai pembinaan terhadap pelaku tindak pidana untuk memahami norma-norma berperilaku di dalam masyarakat, sehingga kelak menjadi manusia memahami tentang tujuan hidup.

3. Kerangka Berpikir



4. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Tipe penelitian adalah hukum normatif, atau yang sering juga disebut penelitian yuridis normatif. Sifat normatif penelitian hukum dikaitkan dengan karakter keilmuan hukum itu sendiri. Karena itu pemilihan metode penelitian senantiasa dibatasi oleh rumusan masalah, obyek yang diteliti, dan tradisi keilmuan hukum itu sendiri (Lasmadi, 2003: 64).

Penelitian yuridis normatif, kajiannya terfokus pada hukum positif dengan aspek sebagai berikut: “1) mempelajari aturan dari segi teknis, 2) berbicara tentang hukum, 3) berbicara hukum dari segi hukum, 4) berbicara problem hukum yang konkrit” (Lasmadi, 2003: 64).

Tugas utama ilmu hukum normatif menurut *D. Meuwissen*, adalah: “1) deskripsi hukum positif, 2) sistematika hukum positif, 3) intepretasi hukum positif, 4) analisis hukum positif, dan 5) menilai hukum positif” (Lasmadi. 2003: 65).

b. Pendekatan yang digunakan

Dalam penelitian ini digunakan beberapa pendekatan, yaitu:

- 1) Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*);
Diterapkannya *statute approach* dalam penelitian ini karena secara logika hukum, penelitian normatif didasarkan pada penelitian yang dilakukan terhadap bahan hukum yang ada. Dengan kata lain suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah peraturan perundang-undangan dari undang-undang sampai dengan peraturan presiden yang berkaitan dengan penelitian ini.
- 2) Pendekatan Konsep (*Conceptual Approach*);
Digunakan *conceptual approach* karena dalam penelitian ini meneliti tentang Disparitas Putusan Hakim terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan.

- 3) Pendekatan Kasus (*Case Approach*);
- 4) Digunakan pendekatan kasus dalam penelitian ini untuk menganalisis putusan hakim terhadap pelaku tindak pidana korupsi.

c. Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tertier dikumpulkan dengan mempergunakan sistem kartu (*card sistem*), hal ini dilakukan untuk mempermudah proses pengolahan bahan hukum tersebut sesuai dengan topik yang akan dibahas. Kartu disusun berdasarkan langkah-langkah yang telah disusun. Bahan-bahan dicatat dalam buku kartu meliputi permasalahannya, argumentasi, langkah-langkah yang diambil dan alternatif pemecahan masalah. Jenis bahan hukum yang dipilih dibatasi menurut keilmuan hukum pidana pada umumnya, khususnya yang terkait dengan Disparitas Putusan Hakim terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan. Bahan hukum yang dikumpulkan berupa:

- 1) Bahan hukum primer berupa Undang-Undang Nomor 1 Tahun Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang KUHP, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1980 tentang Suap, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan Konvensi Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption, 2003* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003), Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari bahan-bahan pendukung yang menjelaskan bahan hukum primer. Yaitu, buku-buku tentang hukum, jurnal hukum,

- makalah, artikel dari media massa dan website internet serta majalah.
- 3) Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan *hukum primer* dan *sekunder*, seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.
 - 4) Untuk mendukung pembahasan dan analisis terhadap empat aspek dalam putusan, yaitu aspek hukum acara pidana, hukum materil, filosofi pemidanaan dan penalaran hukum, dilakukan wawancara dengan hakim Tipikor.

d. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan secara normatif di mana setelah bahan-bahan hukum terkumpul, diolah dan diklasifikasikan sesuai dengan jenis bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian, terutama yang berkaitan dengan teori hukum, pengertian-pengertian hukum, norma hukum, dan asas-asasnya dikaitkan dengan isi dari berbagai peraturan perundang-undangan dan konsep-konsep yang berhubungan dengan Disparitas Putusan Hakim terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan. Selanjutnya dilakukan interpretasi, penilaian dan evaluasi. Hasilnya kemudian diuraikan secara preskriptif.

5. Analisis Disparitas

Tabel 3.
Pemidanaan terhadap Pelaku Tindak Pidana Korupsi
pada Masing-masing Putusan

N0.	Nama Terdakwa	Putusan PN	Putusan PT/MA
1.	Misno bin Hatta	1 (satu) tahun penjara dan pidana tambahan Rp. 17.029.447,19	Menguatkan putusan PN
2.	Adnan bin Ugut	1 (satu) tahun penjara dan pidana tambahan Rp. 17.029.447,19	Menguatkan putusan PN
3.	Samsul Bahri bin Isa	1 (satu) tahun penjara Denda Rp. 30 juta Pidana tambahan Rp. 141.916.208 rupiah	Memperbaiki putusan PN menjadi 8 (delapan) bulan penjara Denda Rp. 15 juta pidana tambahan Rp. 60.441.208
4.	EC. Masnil bin Mahyudin	1(satu) tahun penjara Denda Rp. 30 juta	Memperbaiki putusan PN menjadi 8(delapan) bulan pjr Denda Rp. 10 juta

5.	Asad Syam bin Syamsudin	Bebas	Mengubah putusan PN, pada putusan MA menjadi pidana penjara 4 (empat) tahun dan denda Rp. 20 juta
----	-------------------------	-------	---

Deskripsi singkat pada masing-masing putusan adalah sebagai berikut :

- a. Terdakwa Adnan bin Ugut selaku direktur CV RAHMATIA (**putusan No. 77/PN Sengeti**) dan terdakwa Misno bin Hatta selaku wakil direktur CV RAHMATIA (**Putusan No. 78/PN Sengeti**) secara bersama-sama telah didakwa melanggar **Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999** Jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001. Berawal CV RAHMATIA dinyatakan sebagai pemenang dalam perjanjian kerja dengan Kantor Kehutanan Kabupaten Muaro Jambi berdasarkan Dana Alokasi Khusus Dana Reboisasi (DAKDR) Tahun anggaran 2004–2005 sebesar Rp 99.000.000,- namun harga penawaran yang disetujui dan ditandatangani oleh pihak CV RAHMATIA adalah sebesar Rp 98.440.000,-
- b. Sesuai dengan perjanjian kerja, pelaksanaan seluruh pekerjaan ditetapkan selama 60 (enam puluh hari) sejak tanggal 22 September 2008 sampai dengan tanggal 21 Nopember 2008. Akan tetapi sampai berakhirnya waktu pelaksanaan, yaitu tanggal 21 Nopember 2008 ada beberapa item pekerjaan yang tidak dilaksanakan sesuai perjanjian kerja, sehingga menimbulkan kerugian negara sebesar Rp 34.058.844.39,-.

Atas perbuatan tersebut masing-masing terdakwa dengan perkara yang terpisah didakwa :

- a. **Dakwaan primer** Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) KUHP Jo Pasal 64 ayat (1) KUHP;
- b. **Dakwaan subsider** Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Pasal 18 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Tuntutan Pidana:

Terdakwa Adnan bin Ugut dituntut Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dengan pidana penjara 1 (satu) tahun dan 6 bulan dan pidana denda Rp 50 juta.

Putusan PN (putusan PN No.77) terdakwa dijatuhi pidana penjara 1 tahun dan pembayaran uang pengganti Rp 17.029.447,19,-

Putusan PT (putusan PT No. 130) menguatkan putusan PN.

Terdakwa Misno bin Hatta dituntut Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, dengan pidana penjara 1 (satu) tahun dan 6 bulan dan pidana denda Rp 50 juta .

Putusan PN (putusan PN No. 78) terdakwa dijatuhi pidana penjara 1 tahun dan pembayaran uang pengganti Rp 17.029.447,19,-. Uang sejumlah Rp 25 juta yang telah dikembalikan oleh terdakwa diperhitungkan sebagai pembayaran uang pengganti dan sisanya dikembalikan kepada terdakwa.

Putusan PT (putusan PT No. 131) menguatkan putusan PN

Terdakwa EC. Masnil bin Mahyuddin selaku Kepala Kantor Perkebunan Kabupaten Muaro Jambi (diadili dengan perkara terpisah dengan putusan PN No. 170/ PN Sengeti) secara bersama-sama dengan terdakwa Syamsul Bahri selaku direktur CV BIG (Bina Investama Gemilang) diadili dengan perkara terpisah (putusan PN No.171/PN Sengeti) didakwa melanggar Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 KUHP.

Perbuatan terdakwa EC. Masnil berawal dari bulan Oktober 2004 mengajukan untuk Rancangan APBD unit kerja Kantor Perkebunan Kabupaten Muaro Jambi kepada Bupati Muaro Jambi dimana salah satu mata anggaran yang diusulkan adalah pengadaan benih kelapa sawit dengan total anggaran sebesar Rp 231.475.000,-

Walaupun Perda Kabupaten Muaro Jambi tentang APBD anggaran tahun 2005 belum diterbitkan, terdakwa Syamsul Bahri pada tanggal 1 Februari 2005 mengirim surat kepada terdakwa EC. Masnil untuk memasukkan benih kelapa sawit dari Malaysia dalam rangka pengadaan benih kelapa sawit pada Kantor Perkebunan Kabupaten Muaro Jambi. Pada tanggal 30 Juni 2005 benih yang diserahkan oleh terdakwa Syamsul Bahri tidak dilengkapi dengan sertifikat dan dilakukan sebelum

proses pelelangan pengadaan benih kelapa sawit, karena proses pengadaan benih kelapa sawit tersebut baru dilaksanakan mulai 25 Juni 2005 sampai dengan tanggal 4 September 2005. Jadi tidak melalui prosedur pelelangan sebagaimana diatur dalam Kepres No. 80 Tahun 2003 tentang Pengadaan Barang dan Jasa.

Dengan ditandatangani BAP barang pada tanggal 13 September 2005, maka pada tanggal 14 September 2005 dana pengadaan benih kelapa sawit cair sebesar Rp 150 juta dengan dipotong PPH dan PPN sehingga menjadi Rp 141.916.208,-.

Terdakwa EC. Masnil telah menyalahgunakan kewenangan karena jabatan, yaitu terlebih dulu memesan benih kelapa sawit kepada PT BIG untuk pengadaan benih kelapa sawit di Kantor Perkebunan Muaro Jambi Tahun 2005 sebelum DASK ditetapkan oleh Bupati Muaro Jambi.

Akibat benih kelapa sawit yang dikirim oleh PT BIG tidak dilengkapi dengan sertifikat dan dianggap tidak jelas asal-usulnya, maka mutu diragukan, sehingga benih kelapa sawit tersebut harus dimusnahkan.

Dari perbuatan terdakwa EC. Masnil bersama-sama dengan terdakwa Syamsul Bahri dianggap telah menguntungkan terdakwa Syamsul Bahri (Dir PT BIG) sebesar Rp 141.916.208,- dan merugikan keuangan negara sebesar Rp 141.916.208,-.

Tuntutan Pidana :

Terdakwa EC. Masnil dituntut Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) KUHP.

Dengan tuntutan 2 tahun penjara, dan denda Rp 50 juta. Serta pembayaran uang pengganti sebesar Rp 141.916.208,-.

Putusan PN (putusan PN No. 170) berupa pidana penjara 1 tahun dan denda Rp 30 juta.

Putusan PT (putusan PT No. 50) berupa pidana penjara 8 bulan dan denda Rp 10 juta.

Terdakwa Syamsul Bahri dituntut Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) KUHP.

Tuntutan 2 tahun penjara dan denda Rp 50 juta serta pembayaran uang pengganti Rp 141.916.208,-.

Putusan PN (Putusan PN No. 171) berupa pidana penjara 1 tahun dan denda Rp 50 juta serta pembayaran uang pengganti sebesar Rp 141.916.208,-.

Putusan PT (Putusan PT No. 51) berupa pidana penjara 8 bulan dan denda Rp 15 juta, serta pembayaran uang pengganti sebesar Rp 60.441.208,-.

1) Diskripsi Putusan PN No. 207 dengan Terdakwa As'ad Syam :

Tanggal	Keterangan
19 Januari 2004	Tanpa alasan yang sah terdakwa menerima surat penawaran harga pembangunan jaringan listrik Kec. Sungai Bahar Kab. Muaro Jambi seharga Rp. 14.039.200.000.- (empat belas milyar tiga puluh sembilan juta dua ratus ribu rupiah) yang diajukan oleh SUDIRO LESMANA Bin WONG JIT WAN Direktur Utama PT. CIPTA PESONA USAHA (PT. CPU) sebagaimana surat Nomor : 011 CPU./PH/2004.
23 Januari 2004	Terdakwa DRS. H. AS'AD SYAM, M.M., bin SYAMSUDDIN membuat disposisi di atas surat penawaran tersebut kepada Asisten II Sekda Kab. Muaro Jambi DRS. SYAFARUDDIN, M.E., bin ARBAIN yang sekaligus sebagai Direktur Utama PD. Muaro Jambi sebagaimana disposisi terdakwa "pelajari anggarkan sesuai dengan kesepakatan".

<p>19 Pebruari 2004</p>	<p>Dengan surat Nomor: 015/697 Umum, tanggal 19 Pebruari 2004 terdakwa. DRS. H. AS'AD SYAM, M.M., bin SYAMSUDDIN mengajukan Permohonan Persetujuan Penunjukan Langsung Rekanan atau Perusahaan yang melaksanakan pembangunan jaringan listrik di Kecamatan Sungai Bahar sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. PT. NUANSA HIJAU RAYA; 2. CIPTA PESONA USAHA; 3. KARYA RESTU PERMATASARI;
<p>1 maret 2004</p>	<p>M. NAWAWI HAMID, BA., Ketua DPRD Kabupaten Muaro Jambi menyetujui Permohonan Persetujuan Penunjukan Langsung terdakwa tersebut melalui surat Nomor: 015/43/III/DPRD/2004.</p>
<p>23 Maret 2004</p>	<p>Ditandatangani perjanjian kerjasama untuk membangun jaringan listrik di Kecamatan Sungai Bahar Kabupaten Muaro Jambi, yaitu perjanjian Nomor: 20/HK/II1/2004 dan Nomor: 069/PKS/CPH/III/2004 antara DRS. SYAFARUDIN, M.E., Bin ARBAIN Direktur Utama Perusahaan Daerah Muaro Jambi, dengan SUDIRO LESMANA JIT WAN selaku Direktur PT CIPTA PESONA USAHA, sebagai tindak lanjut Nomor: 16/HK/2003 dan Nomor: 022/CPH/X/K/2003, padahal Perusahaan Daerah Muaro Jambi saat itu belum atau tidak mempunyai dana anggaran untuk membangun jaringan listrik di Kecamatan Sungai Bahar Kabupaten Muaro Jambi.</p>

16 Mei 2004	<p>Terdakwa menerima pengajuan permintaan pembayaran muka pekerjaan pembangunan jaringan listrik Kec. Sungai Bahar Kab. Muaro Jambi sebesar 20% dari nilai kontrak dengan surat Nomor: 086/SPP/CPU/V/2004 tanpa adanya surat uang muka dari SUDIRO LESMANA Bin WONG JIT WAN Direktur PT. CIPTA PESONA USAHA. Kemudian pada tanggal 17 Mei 2004 terdakwa menyetujui pembayaran uang muka pekerjaan pembangunan jaringan listrik Kec. Sungai Bahar Kab. Muaro Jambi sebesar 20% dari nilai kontrak, padahal dana untuk pembangunan jaringan listrik di Kecamatan Sungai Bahar Kabupaten Muaro Jambi tersebut belum ada.</p>
-------------	---

Dasar Hukum yang Digunakan dalam Perkara dengan Terdakwa As'ad Syam

Surat Dakwaan	Putusan Hakim
<p>Kesatu: Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.</p> <p>Kedua: Pasal 3 jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.</p> <p>Tuntutan pidana dari penuntut umum No. Reg PDS 04/SEGTI/11/2007 tanggal 26 Maret 2008 yang pada pokoknya menuntut supaya majelis hakim Pengadilan Negeri Sengeti yang memeriksa dan mengadili perkara ini memutuskan:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Menyatakan terdakwa DRS. H. AS'AD SYAM, M.M., bin SYAMSUDDIN bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No.20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP. 	<p>Mengingat, ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo Pasal 64 ayat (1) KUHP dan memperhatikan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan:</p> <p>Putusan PN Berisi Putusan Bebas.</p> <p>Putusan MA:</p> <p style="text-align: center;">MENGADILI</p> <p>Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi: jaksa/penuntut umum pada Kejaksaan Negeri Sengeti tersebut; Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Sengeti No. 207/Pid.B/2007/SGT. tanggal 3 April 2008;</p> <p style="text-align: center;">MENGADILI SENDIRI</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Menyatakan terdakwa DRS. H. AS'AD SYAM, M.M., bin SYAMSUDDIN telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut; 2. Menjatuhkan pidana kepada terdakwa tersebut oleh karenanya dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun, pidana mana akan dikurangkan seluruhnya dari tahanan yang telah dijalani dan denda sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus

<p>- Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 4 (empat) tahun dengan dikurangi selama berada dalam tahan sementara dengan perintah terdakwa tetap ditahan, denda Rp 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.</p>	<p>juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan;</p>
---	--

Tabel Indikasi Terjadinya Disparitas Secara Horisontal antar Pengadilan Negeri

No	Sub No.	PN 1 78/Pid.B/2010/ PN.Sgt		PN 2 77/Pid.B/2010/ PN.Sgt		PN 3 171/Pid.B/2007 /PN.Sgt		PN 4 170/Pid.B/2007/ PN.Sgt		PN 5 207/Pid.B/2007/ PN.Sgt		Catatan Disparitas	
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya		tdk
1	1.1	√			√		√		√		√		Analisis dalam kaitannya dengan aspek hukum acara, bahwa semua majelis hakim dalam putusan PN telah mendasarkan atau sesuai dengan Pasal 197 KUHAP, hanya saja pada putusan PN 5 hakim ada kesalahan dalam penerapan
	1.2	√						√			√		
	1.3	√									√		

maupun dalam pertimbangan hakim. Dalam putusan PN 5, majelis hakim belum mempertimbangkan unsur pasal secara komprehensif, akan tetapi masih bersifat parsial.	Analisis dalam kaitannya dengan aspek penalaran hukum, bahwa majelis hakim pada putusan PN 1 dan PN 2 telah melakukan	
√	√	√
		√
√	√	
		√
√	√	
		√
√	√	√
√	√	√
√	√	√
3.3	4.1	4.2
	4	

Bagian 1 - Disparitas Putusan Korupsi

penalaran hukum secara runtut dan adanya keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta-fakta dipersidangan serta konklusinya, sedangkan majelis hakim pada PN 3, PN 4 dan PN 5 belum menggunakan logika silogisme secara baik, sehingga premis mayor, premis minor																			
																		4.3	√
																			√
																			√
																			√
																			√

Keterangan:

- PN 1: Putusan No. 78 dengan terdakwa Misno bin Hatta
- PN 2: Putusan No. 77 dengan terdakwa Adnan bin Ugut
- PN 3: Putusan No. 171 dengan terdakwa Syamsul Bahri bin Isa.
- PN 4: Putusan No. 170 dengan terdakwa EC. Masnil bin Mahyuddin
- PN 5: Putusan No. 207 dengan terdakwa As'ad Syam Bin Syamsuddin

**Tabel Indikasi Terjadinya Disparitas Secara Horizontal
(Sesama Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya)**

No	Sub No.	PT/MA 1 No. 131		PT/MA 2 No. 139		PT/MA 3 No. 51		PT/MA 4 No. 50		PT/MA 5 No. 1142		Catatan Disparitas
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	
1	1.1	√			√		√		√		√	Dikaji dari aspek hukum acara pidana, semua putusan pada PT 1, PT 2, PT 3, PT 4, dan PT 5 telah mengakomodir hukum acara pidana Pasal 197 dan KUHP, hanya saja untuk putusan PT 5 masih terdapat kekurangan telah fakta hukum dan alat bukti yang diperoleh dipersidangan .
	1.2	√			√		√		√		√	
	1.3	√			√		√		√		√	
	1.4	√			√		√		√		√	
2	2.1	√			√		√		√		√	Dikaji dari aspek hukum materil, semua putusan PT 1, PT 2, PT 3, PT 4, dan MA 5 telah mengkaji setiap unsur – unsur delik yang di dakwakan secara baik dengan melalui analisis terhadap doktrin hukum maupun yurisprudensi.
	2.2	√			√		√		√		√	
	2.3	√			√		√		√		√	
	2.4	√			√		√		√		√	
3	3.1	√			√		√		√		√	Dikaji dari aspek filosofi pidanaana, semua putusan PT 1, PT 2, PT 3, PT 4 dan MA 5 telah memperhatikan ketiga aspek yang sangat urgen dalam

	3.2	✓			✓				✓										penjatuhan pidana, yaitu aspek kepastian, keadilan dan kemanfaatan. Namun dalam putusan PT 3 dan PT 4, putusan pidana denda dan pidana penjara yang dijatuhkan lebih rendah dari ancaman minimal khusus.
	3.3	✓			✓				✓										Dikaji dari aspek penalaran hukum, semua majelis hakim pada putusan PT telah melakukan dan pengkajian penalaran hukum cukup baik, penalaran hukum didasarkan pada premis mayor dan premis minor dikaitkan dengan fakta-fakta dipersidangan untuk ditarik suatu kesimpulan. Namun pada putusan PT 3 dan PT 4 konklusi yang diambil tidak sesuai dengan premis mayor dan premis minor. Semua putusan PT tidak teridentifikasi adanya penemuan hukum.
4	4.1	✓			✓				✓										
	4.2	✓			✓				✓										
	4.3								✓										

Keterangan:

- PT 1: Putusan No.131 dengan terdakwa Misno bin Hatta
- PT 2: Putusan No. 130 dengan terdakwa Adnan bin Ugut
- PT 3: Putusan No. 51 dengan terdakwa Syamsul Bahri bin Isa
- PT 4: Putusan No. 50 dengan terdakwa EC. Masnil bin Mahyuddin
- MA: Putusan No. 1142 dengan terdakwa As'ad Syam bin Syamsuddin

Tabel Indikasi Terjadinya Disparitas Secara Vertikal

No.	Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5			
		Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1	√			√		√		√		√		
	1.2	√			√		√		√		√		
	1.3	√			√		√		√		√		
	1.4	√			√		√		√		√		
			PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 4			PT/MA 5	
	1.1	√			√		√		√		√		
	1.2	√			√		√		√		√		
	1.3	√			√		√		√		√		
	1.4	√			√		√		√		√		
			CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1			CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2			CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3			CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5	
			Hakim PT sependapat dengan pertimbangan hukum yang di buat oleh hakim pada putusan PN dan MENGUATKAN putusan PN, sehingga tidak terdapat perbedaan dari aspek			Dari aspek hukum acara pidana tidak ada perbedaan, karena putusan PT MENGUATKAN putusan PN. Hakim PT sependapat dengan pertimbangan hakim PN			Dari aspek hukum acara antara PN 3 dan PT 3 tidak terdapat perbedaan, sama-sama sudah mengakomodir hukum acara.			Dari aspek hukum acara putusan PN terdapat kekeliruan dalam penerapan Pasal 197 ayat (1) , sedangkan pada putusan MA telah tersirat memenuhi Pasal 197 ayat (1) , namun masih ada kekurangan	

Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5		dalam telaah fakta hukum dan alat bukti yang ditemukan dipersidangan.		
	Ya	tdk	tt	ya	tdk	Ya	ya	tdk	Tt	ya		tdk	tt
2.1	√			√			√			√			
2.2	√			√			√				√		
2.3	√			√			√			√			
2.4	√			√			√			√			
	PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5
2.1	√			√			√			√			
2.2	√			√			√			√			
2.3	√			√			√			√			
2.4	√			√			√			√			
	CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1			CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2			CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3			CatatanDisparitas PN 4 dan PT 4			CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5
	Dari aspek hukum materil sudah tepat dan tidak ada perbedaan, karena hakim PT menguatkan putusan hakim PN. Secara			Dasar hukum materil yang terdapat dalam putusan PN 2 dan PT 2 tidak terdapat perbedaan. Putusan PT menguatkan putusan PN.			Dari aspek hukum materil putusan PN 3 dan PT 3 tidak terdapat perbedaan, unsur-unsur dalam dakwaan sudah ditelaah secara baik			Kajian dari aspek hukum materil tidak terdapat perbedaan antara PN 4 dengan PT 4, walaupun putusan PT memperbaiki putusan			Dasar hukum materil pada putusan PN 5 dan PT 5 sudah tepat, hanya saja telaah tentang unsur-unsur delik yang didakwakan belum dikaji secara mendalam

Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
	Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
3.1	√			√			√			√				√	
3.2	√			√			√			√				√	
3.3	√			√			√			√				√	
				PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5		
3.1	√			√			√			√			√		
3.2	√			√			√			√			√		
	materil sudah dilakukan pengkajian berdasarkan doktrin dan yurisprudensi.			Pengkajian hukum materil dilakukan berdasarkan doktrin dan yurisprudensi.			berdasarkan doktrin dan perundang-undangan. Walaupun putusan PT memperbaiki putusan PN, tidak terdapat perbedaan pertimbangan dari aspek hukum materil.			PN. Telaah hukum materil didasarkan pada doktrin dan perundang-undangan yang relevan.			berdasarkan doktrin dan perundang-undangan. Makna unsur – unsur dalam dakwaan belum dipahami secara komprehensif. Dalam putusan PN belum memahami makna unsur – unsur secara komprehensif, dalam putusan PT sudah lebih baik dalam memaknai unsur-unsur delik berkaitan dengan unsur perbuatan melawan hukum dan perbuatan menguntungkan diri sendiri atau orang lain.		

Bagian 1 - Disparitas Putusan Korupsi

3.3	√		√		√		√		√		√		√		√		√		√
	Catatan Disparitas PN 1 dan PT 1		Catatan Disparitas PN 2 dan PT 2		Catatan Disparitas PN 3 dan PT 3		Catatan Disparitas PN 4 dan PT 4		Catatan Disparitas PN 5 dan PT 5										
	Putusan PN dan PT sama-sama sudah mempertimbangkan aspek filosofi pemidanaan, yaitu kepastian hukum, keadilan dan . Putusan PT menguatkan putusan PN	Tidak terdapat perbedaan antara putusan PN dan PT dalam mempertimbangkan aspek filosofi pemidanaan, karena putusan PT menguatkan putusan PN.	Dari aspek filosofi pemidanaan putusan PN dan PT sudah mengakomodir, namun dari dasar hukum pemidanaan terdapat tidak kesesuaian antara ancaman minimal denda dengan pidana denda yang dijatuhkan baik pada putusan PN maupun putusan PT sama pidana denda di bawah minimal.	Putusan PN dan PT sudah mengakomodir filosofi pemidanaan. Namun putusan pidana denda lebih rendah dari ancaman minimal pidana denda dalam pasal yang sesuai dengan dasar hukumnya tentang berat ringan ancaman pidana.	Putusan PN, karena ada kesalahan dan kekeliruan dalam memahami makna sehingga aspek filosofi pemidanaan belum pada putusan PT sudah mengakomodir aspek filosofi pemidanaan, baik kepastian hukum, keadilan maupun kemanfaatan. Hakim sudah mempertimbangkan unsur – unsur pasal yang didakwakan dengan secara komprehensif.														
4	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5										
	Ya	tdk	tt	tdk	Ya	tdk	Tt	tdk	tt	tdk									
	√				√			√			√								
	√				√			√			√								
Sub. No.	Ya	tdk	tt	tdk	Ya	tdk	Tt	tdk	tt	tdk	Tt								
4.1	√				√			√			√								
4.2	√				√			√			√								
4.3	√				√			√			√								

	PT/MA 1		PT/MA 2		PT/MA 3		PT/MA 4		PT/MA 5	
	√		√		√		√		√	
4.1	√		√		√		√		√	
4.2	√		√		√		√		√	
4.3	√		√		√		√		√	
	Catatan Disparitas PN 1 dan PT 1		Catatan Disparitas PN 2 dan PT 2		Catatan Disparitas PN 3 dan PT 3		Catatan Disparitas PN 4 dan PT 4		Catatan Disparitas PN 5 dan PT 5	
	Penalaran hukum antara putusan PN dan putusan PT tidak ada perbedaan dan sama – sama tidak teridentifikasi adanya penemuan hukum.		Putusan hakim PT menguatkan putusan hakim PN, sehingga penalaran hukum yang digunakan tidak ada perbedaan, hakim PT sependapat dengan hakim PN. Dan tidak teridentifikasi penemuan hukum.		Dari aspek penalaran hukum, baik hakim PN maupun hakim PT sudah melakukan penalaran hukum yang baik didasarkan pada premis mayor dan premis minor untuk ditarik suatu kesimpulan, akan tetapi penjatuhan pidana penjara dan pidana denda tidak sesuai dengan ancaman minimal putusan denda dibawah minimal.		Dalam putusan PN maupun putusan PT sudah melalui penalaran hukum yang baik didasarkan pada premis mayor dan premis minor serta konklusi, hanya saja terdapat ketidaksesuaian antara pidana penjara dan denda yang dijatuhkan dengan aturan ancaman minimal pidana denda dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.		Dalam putusan PT telah melakukan penalaran logika berpikir secara baik, sehingga antara premis mayor, premis minor dan konklusi menjadi relevan. Hakim juga telah melakukan konklusi hukum berangkat dari aturan yang digunakan dan menghubungkan dengan fakta hukum yang diperoleh dipersidangan. Sedangkan hakim PN belum melakukan penalaran hukum secara baik	

a. Analisis Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Hukum Acara

Untuk melaksanakan ketentuan pidana yang ada dalam berbagai macam peraturan perundang-undangan, maka diperlukan hukum pidana formal, yang mana antara hukum pidana materil dan hukum pidana formal memiliki hubungan yang sangat erat, karena pada hakekatnya hukum acara pidana termasuk dalam pengertian hukum pidana. Hanya saja hukum acara pidana atau yang juga dikenal dengan sebutan hukum pidana formal lebih tertuju pada ketentuan yang mengatur bagaimana negara melalui alat-alat perlengkapannya dalam melaksanakan kewenangannya untuk mempertahankan hukum pidana materil dalam rangka untuk menanggulangi kejahatan berupa memidana pelaku tindak pidana melalui penjatuhan pidana.

Dalam penegakan hukum pidana formal yang selalu diutamakan bagaimana cara mengumpulkan alat bukti dan dengan alat bukti tersebut terdakwa dapat dijatuhkan pidana. Sebelum sampai pada penjatuhan pidana, hakim harus mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapannya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu tindak pidana, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.

Hukum pidana formal pada prinsipnya memuat kewenangan dan tindakan aparat penegak hukum pidana dalam melaksanakan peradilan pidana melalui tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan, dan pelaksanaan putusan hakim. Sehingga aturan hukum pidana formal pada hakikatnya membatasi tindakan aparat penegak hukum pidana, dalam arti aparat penegak hukum pidana hanya dapat bertindak sesuai dengan yang telah ditentukan dalam aturan hukum. Aturan hukum formal pada prinsipnya memuat norma yang berisi keharusan-keharusan, bukan sebaliknya larangan-larangan. Sehingga sangatlah tepat Piters menyatakan bahwa fungsi sebenarnya hukum pidana acara adalah mengontrol tindakan

negara (aparatus penegak hukum).

Dalam suatu persidangan kemungkinan hakim untuk menjatuhkan pidana ada 3 (tiga) macam pilihan putusan yang kesemuanya berdasarkan fakta hukum dan fakta persidangan yakni: (a). Putusan yang menyatakan terdakwa bebas dari dakwaan, (b). Putusan yang menyatakan terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum, dan (c). Putusan yang berisi pemidanaan. Dalam penelitian terhadap putusan-putusan tersebut di atas, bahwa bentuk putusan hampir semua berisi penjatuhan pidana, hanya satu putusan yang menjatuhkan putusan yang berisi putusan BEBAS (putusan PN No. 207).

Pada putusan PN Nomor: 207 yang telah menjatuhkan putusan yang amarnya berbunyi membebaskan terdakwa (mengacu kepada Pasal 191 ayat (1) KUHAP) seperti tersebut di atas, dalam hal memeriksa dan mengadili perkara tersebut adalah telah melakukan kekeliruan yaitu putusan hakim Pengadilan Negeri Sengeti tersebut telah didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap penerapan Pasal 191 ayat (1) KUHAP karena amar putusan Pengadilan Negeri Sengeti sebenarnya bukan bebas, tetapi amar putusannya adalah lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechts ver volging*) Pasal 191 ayat (2) KUHAP. Bahwa penjatuhan hukuman dalam suatu tindak pidana mengacu kepada perumusan suatu perbuatan pidana, dalam kaedah hukum pada hakekatnya perumusan suatu perbuatan pidana terdiri dari:

- 1) Perumusan tentang perbuatan yang dilarang dan karenanya dapat dipidana, ini merupakan bagian yang esensial;
- 2) Perumusan tentang keadaan pelaku kejahatan, ini hanya merupakan syarat atau elemen suatu tindak pidana dan bukan merupakan bagian esensial dari suatu tindak pidana

Dalam tindak pidana korupsi bagian yang paling esensial adalah "secara melawan hukum" karena bagian inilah yang disebut perbuatan yang dapat mempidana seseorang, sedangkan bagian "yang dapat memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi" bukan bagian yang esensial dari tindak pidana korupsi, karena bagian ini hanya merupakan syarat/ elemen saja. Bahwa apabila bagian esensial (perbuatan) dari tindak pidana tidak terbukti maka putusan hakimnya akan bebas atau bebas murni (*vrijspraak*) sesuai Pasal 191 ayat (1)

KUHAP yang berbunyi” jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di persidangan kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas”, akan tetapi apabila bagian esensial (perbuatan) dari tindak pidana korupsi terbukti tetapi bagian yang tidak esensial tidak terbukti, maka amar putusan hakim akan berbunyi “lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechts ver volging*) sesuai Pasal 191 ayat (2) KUHAP yang berbunyi “jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum”, bahwa dalam perkara korupsi a.n. terdakwa Drs. As’ad Syam, M.M. bin Syamsuddin bagian esensialnya (perbuatan) telah terbukti yaitu melakukan perbuatan melawan hukum, namun bagian yang tidak esensialnya tidak terbukti yaitu memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, artinya perbuatan terdakwa secara melawan hukum telah terbukti namun karena bagian memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi tidak terbukti, jika demikian perbuatan tersebut bukanlah suatu perbuatan tindak pidana, kalau begitu putusan hakim majelis Pengadilan Negeri Sengeti a.n. terdakwa Drs. As’ad Syam, M.M. bin Syamsuddin (putusan PN No. 207) seharusnya adalah lepas dari segala tuntutan hukum sesuai Pasal 191 ayat (2) KUHAP. Sehingga putusan Pengadilan Negeri Sengeti tersebut adalah telah keliru menerapkan peraturan hukum yang berlaku seharusnya putusan hakim Pengadilan Negeri Sengeti tersebut adalah putusan lepas dari segala tuntutan hukum sehingga putusan Pengadilan Negeri Sengeti terdakwa Drs. As’ad Syam bin Syamsuddin adalah termasuk putusan bebas tidak murni. Berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.14. PW.07.03 Tahun 1983 butir 19 berbunyi “terhadap putusan bebas tidak dapat dimintakan banding, tetapi berdasarkan situasi dan kondisi, demi hukum, keadilan dan kebenaran, terhadap putusan bebas dapat dimintakan kasasi. Hal ini akan didasarkan pada yurisprudensi, yaitu yurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI Reg. Nomor: 346K/Kr/1980 tanggal 26 Januari 1984 menyatakan bahwa “yang dianggap putusan bebas dalam Pasal 244 KUHAP adalah bebas murni dan tidak termasuk bebas tidak murni.

Dengan demikian putusan majelis hakim Pengadilan Negeri Sengeti tersebut tidak termasuk ke dalam putusan bebas murni menurut Pasal 244 KUHAP, sehingga putusan Pengadilan Negeri Sengeti tersebut dapat diajukan kasasi dengan demikian hakim majelis Pengadilan Negeri Sengeti telah salah dalam penerapan hukum formil.

Putusan-putusan hakim yang berisi pemidanaan harus memuat hal-hal sebagaimana yang telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981, yang berisi:

- a. kepala putusan yang dituliskan berbunyi: 'DEMI Keadilan BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA';
- b. nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan;
- c. dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
- d. pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
- e. tuntutan pidana sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
- f. pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa;
- g. hari dan tanggal diadakannya musyawarah mejelis hakim kecuali perkara yang diperiksa oleh hakim tunggal;
- h. pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan;
- i. ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlah yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti;
- j. keterangan bahwa seluruh surat dinyatakan palsu atau keterangan dimana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu;
- k. perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.;
- l. hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.

Berdasarkan wawancara dengan hakim Tipikor Amir Aswan menyebutkan bahwa, hakim dalam membuat putusan harus memenuhi ketentuan Pasal 197 ayat (1) dan/atau Pasal 199 ayat (1) KUHAP, apabila ada putusan yang tidak memenuhi ketentuan pasal tersebut dan berakibat putusan tidak dapat dilaksanakan, maka dapat dilakukan pemeriksaan terhadap majelis hakim yang menangani perkara untuk dievaluasi apakah terdapat kelalaian atau kesengajaan dalam membuat putusan (wawancara dengan hakim Tipikor, Amir Aswan: 22 Agustus 2013).

Dalam putusan -putusan yang di kaji, yang menjadi objek penelitian ini dapat dikatakan secara tersirat telah mencantumkan secara keseluruhan butir-butir yang tercantum dalam Pasal 197 ayat (1) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981. Namun butir-butir yang terdapat pada ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf d yakni pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa belum disusun secara mendalam.

Sehubungan dengan fakta dan keadaan tersebut, menurut penjelasan Pasal 197 ayat (1) d, yang dimaksud dengan dengan “fakta dan keadaan” adalah apa yang ada dan apa yang diketemukan di sidang oleh pihak dalam proses, antara lain penuntut umum, saksi, ahli, terdakwa, penasihat hukum, dan saksi korban.

Apalagi jika mengacu pada pengertian fakta dan keadaan pada Pasal 197 ayat (1) huruf d, maka seharusnya majelis hakim menguraikan secara ringkas mengenai temuan fakta di pemeriksaan sidang pengadilan fakta tersebut dapat diungkap berdasarkan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang yaitu Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, maupun keterangan terdakwa sendiri.

Fakta hukum merupakan bagian dari fakta yang diperoleh dipersidangan yang berkaitan dengan aturan hukum, yang dalam perkara pidana fakta hukum ini merupakan fakta yang berkaitan dengan unsur delik yang didakwakan. Fakta hukum diperoleh dipersidangan berdasarkan kesesuaian antara alat bukti saksi, keterangan ahli, bukti surat ataupun keterangan terdakwa. Dalam penalaran hukum deduksi silogisme, fakta hukum merupakan

premis minor yang kemudian dihubungkan dengan ketentuan undang-undang yang merupakan premis mayor (dalam hukum pidana berupa unsur-unsur delik), selanjutnya dibuat kesimpulan (konklusi). Apabila fakta hukum yang terungkap memenuhi semua unsur delik yang didakwakan, barulah terdakwa dinyatakan terbukti melakukan suatu delik.

Seharusnya sebelum hakim mengambil keputusan jika ada antara fakta hukum dan persidangan yang belum sinkron sebaiknya hakim menguji keyakinannya berdasarkan teori tentang pengambilan keputusan yang dilakukan oleh hakim untuk menentukan apakah terdakwa bersalah atau tidak. Teori paling banyak digunakan dalam pengambilan keputusan adalah bersifat deskriptif (Rahayu, 2005: 57). Dalam teori deskriptif ini pengambilan keputusan terhadap perkara pidana dilakukan dengan pendekatan antara lain: 1) probabilitas, 2) aljabar, dan 3) kognitif (model cerita).

Tahapan-tahapan dalam pendekatan proses probabilitas subjektif yaitu:

- 1) Hakim harus memiliki probabilitas awal yaitu derajat awal keyakinan terhadap kasus yang dihadapi.
- 2) Setelah hakim memiliki probabilitas awal, tugas hakim selanjutnya adalah mengidentifikasi dan memahami informasi satu demi satu.
- 3) Pada saat bukti diidentifikasi, hakim mulai melakukan proses memperbaiki probabilitas. Probabilitas awal akan dikombinasikan dengan bukti baru untuk memperbaiki keyakinan (derajat kesalahan terdakwa yang akan dipertimbangkan).
- 4) Jika terdapat bukti baru, akan terjadi proses pembaruan kembali sehingga probabilitas selanjutnya akan berganti dengan probabilitas selanjutnya.
- 5) Jika hakim diminta untuk mengambil keputusan, hakim masuk pada tahap membandingkan probabilitas akhir dengan kriteria menghukum.
- 6) Tahap evaluasi digunakan untuk mempertimbangkan biaya kesalahan yang mungkin terjadi dalam suatu putusan. Walaupun probabilitas subjektif menyimpulkan untuk menghukum, hakim dapat membebaskan terdakwa karena memiliki pertimbangan mahalnnya biaya kesalahan

menghukum (misal menghukum orang tidak bersalah).

Tahapan dalam pendekatan model aljabar yaitu:

- 1) Pada pendekatan model aljabar, dasar pengambilan keputusan bukan probabilitas subjektif sehingga aturan koherensi antar keputusan tidak mutlak. Keputusan nol atau satu bukan keputusan akhir dan penyesuaian tetap dilakukan jika masih terdapat bukti yang memungkinkan.
- 2) Pembaharuan keyakinan dihitung secara penjumlahan dalam model aljabar (bobot tiap bukti ditambah bobot keyakinan saat ini).

Tahapan dalam pendekatan model kognitif (cerita) yaitu:

- 1) Menyusun cerita;
- 2) Memperlajari unsur-unsur pasal yang didakwakan jaksa penuntut umum.
- 3) Mengambil keputusan melalui pencocokan cerita dengan pasal undang-undang yang digunakan sebagai dasar pemidanaan.

Dalam putusan-putusan tindak pidana korupsi yang menjadi objek penelitian ini, majelis hakim menggunakan pendekatan probabilitas dan model kognitif (cerita). Dalam pendekatan probabilitas sangat bersifat subyektif yang tentunya ukurannya berdasarkan keyakinan subyektif.

Menurut Pasal 183 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 “hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa adalah yang bersalah melakukannya”. Dalam teori hukum acara pidana, sistem pembuktian ini disebut dengan sistem pembuktian negatif menurut undang-undang.

Menurut Yahya Harahap (2008: 278-279) menjelaskan: sistem pembuktian negatif menurut undang-undang ini merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan (*conviction in time*). Sistem pembuktian negatif menurut undang-undang merupakan keseimbangan antara ke 2 (dua) sistem yang saling bertolak belakang secara ekstrem, yang menggabungkan ke dalam dirinya secara terpadu antara sistem pembuktian

Menurut Pasal 197 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 “ tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d e, f, h, j, k, dan l pasal ini mengakibatkan batal demi hukum”.

Yahya Harahap (2008: 360) menyatakan: suatu putusan pengadilan harus memuat pernyataan-pernyataan yang ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1). Apabila tidak memuat pernyataan yang ditentukan dalam Pasal 197 ayat (1) Jo Pasal 197 ayat (2), bisa mengakibatkan putusan “batal demi hukum”. Suatu putusan yang batal demi hukum, mengembalikan semua hal dan keadaan kepada keadaan semula seolah-olah terdakwa tidak pernah diperiksa dan didakwa melakukan tindak pidana. Kedudukan terdakwa pulih dalam keadaan semua sebelum ia diperiksa dan didakwa. Demikian fatalnya akibat yang akan dialami putusan yang tidak mengindahkan ketentuan yang digariskan Pasal 197 ayat (1). Putusan yang dijatuhkan tidak mengikat dan tidak mempunyai kekuatan hukum, serta tidak mempunyai kekuatan daya eksekusi. Putusan yang batal demi hukum tidak dapat dieksekusi oleh penuntut umum, karena putusan itu sendiri tidak mempunyai akibat hukum.

b. Analisa Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Hukum Materil

Dalam proses peradilan pidana pada prinsipnya di samping menerapkan aturan hukum formal juga menerapkan aturan hukum materil, oleh karenanya untuk dimulainya proses peradilan dimulai dengan dugaan telah terjadinya tindak pidana yang melanggar hukum pidana materil. Penerapan aturan hukum pidana materil oleh hakim dibatasi aturan hukum pidana materil yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam surat dakwaan. Pemeriksaan perkara dan putusan hakim hanya terbatas pada surat dakwaan, sehingga hakim tidak boleh memutus suatu perkara di luar surat dakwaan.

Hasil penelitian yang dilakukan dalam putusan-putusan tersebut di atas ditemukan bahwa terdakwa didakwa dengan dakwaan kesatu dan dakwaan kedua yaitu:

Kesatu: melanggar Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang

Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP;

Kedua: melanggar Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Dalam semua putusan tindak pidana korupsi yang menjadi objek penelitian ini, majelis hakim telah melakukan telaah hukum materil secara baik berkaitan dengan makna setiap unsur-unsur delik yang di dakwakan, walaupun belum secara mendalam masih bersifat parsial. Kajian hukum materil di kaitkan dengan doktrin hukum maupun yurisprudensi.

Pada putusan PN No. 207, majelis hakim telah keliru dalam memaknai unsur-unsur delik yang di dakwakan hakim telah keliru menafsirkan pengertian Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu salah menafsirkan maksud unsur “memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi”, sehingga salah dalam mempertimbangkannya. Bahwa hakim telah menafsirkan secara tidak benar maksud kata-kata “memperkaya diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi” dengan pengertian keliru yaitu perbuatan yang dilakukan untuk menjadi lebih kaya (lagi) dan perbuatan ini dapat dilakukan dengan bermacam-macam cara, adapun perbuatan yang dilakukan menurut unsur ini adalah:

- 1) Memperkaya diri sendiri, artinya adalah bahwa dengan perbuatan melawan hukum itu pelaku menikmati bertambahnya kekayaan atau harta benda miliknya sendiri;
- 2) Memperkaya orang lain, maksudnya adalah akibat perbuatan melawan hukum dari pelaku, ada orang lain yang menikmati bertambahnya kekayaannya atau bertambahnya harta bendanya, dalam arti lain yang diuntungkan bukan pelaku langsung;
- 3) Memperkaya korporasi, yang artinya mungkin juga yang mendapat keuntungan dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku adalah suatu korporasi yaitu kumpulan orang atau kumpulan kekayaan yang terorganisasi, baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

Hakim dalam putusan PN Nomor 207 juga telah keliru menafsirkan pengertian Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor

31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu salah menafsirkan maksud kata-kata “menguntungkan“, sehingga keliru dalam mempertimbangkannya. Bahwa hakim telah menafsirkan secara tidak benar maksud unsur “menguntungkan” dengan pengertian kaliru yaitu “menimbang bahwa yang dimaksud dengan kata menguntungkan adalah sama artinya dengan mendapat untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, dan dalam hal ini bahwa yang dimaksud unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sama artinya dengan mendapat untuk untuk diri sendiri atau orang lain suatu korporasi, di mana hal tersebut menjadi tujuan dari pelaku tindak pidana korupsi”.

Sehubungan dengan putusan majelis hakim Mahkamah Agung No. 1142 ini dapat diidentifikasi beberapa isu hukum sebagai berikut:

- 1) Dasar hukum yang digunakan oleh majelis hakim tersebut sesuai dengan dakwaan dan tuntutan Jaksa Penuntut Umum, sehingga terdapat konsistensi (kesesuaian) antara dasar hukum dalam surat dakwaan, surat tuntutan dan putusan.
- 2) Secara substantif, dasar hukum materil yang digunakan oleh majelis hakim ini yaitu Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Berdasarkan konstruksi delik Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 menurut peneliti majelis hakim sudah tepat menempatkan unsur-unsurnya yaitu: a) setiap orang; b) secara melawan hukum; c) memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; d) yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, di tambaha satu unsur yang terdapat dalam Pasal 55 KUHP yaitu: orang yang melakukan, menyuruh melakukan dan turut melakukan. Pasal 64 ayat (1) KUHP, beberapa perbuatan perhubungan, dipandang sebagai suatu perbuatan yang diteruskan.

Dalam mengkaji konsep-konsep hukum, tentunya hakim tidak terpaku pada perumusan undang-undang saja. Menurut Hartono, persidangan terhadap perkara pidana yang dilakukan oleh komponen penegak hukum, antara lain oleh majelis hakim, jaksa, terdakwa atau yang juga diwakili oleh kuasa hukum atau pengacaranya, bertujuan untuk menegakkan hukum, untuk mencari dan menemukan rasa keadilan. Selanjutnya aplikasi hukum progresif dalam peradilan, bahwa upaya aplikasi hukum yang maksimal untuk mencari dan menemukan hukum yang sesungguhnya, yaitu yang tidak hanya berkaca pada peraturan perundang-undangan saja, melainkan lebih kepada mencari makna terhadap penghargaan dan penghormatan terhadap hak-hak hidup setiap makhluk ciptaannya. (Hartono, 2012: 205). Dalam semua putusan tindak pidana korupsi yang menjadi penelitian ini hakim telah melakukan kajian secara mendalam terhadap konsep-konsep hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan, doktrin dan yurisprudensi.

Konsep-konsep hukum berkaitan dengan unsur-unsur yang didakwakan dalam surat dakwaan, yaitu konsep hukum tentang "dengan sengaja", "menguntungkan diri sendiri atau orang lain", "kewenangan", "kesempatan" dan "sarana". Majelis hakim dalam menganalisis konsep tersebut didukung dengan doktrin dan yurisprudensi, sebagai contoh dalam putusan menyebutkan, bahwa pengertian "kewenangan adalah serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi untuk mengambil tindakan yang diperlukan dengan baik (Wiyono, 2005: 38).

Aturan hukum, baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan aturan pelaksanaan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan (Marzuki, 2009: 158).

Menurut hakim Tipikor Adly berdasarkan wawancara menyebutkan bahwa hakim dalam memutus suatu perkara pidana korupsi dalam pertimbangan hukumnya tidak harus memasukkan doktrin atau yurisprudensi, akan tetapi akan lebih baik kalau mencantumkan doktrin atau yurisprudensi. Mengenai mutu dari putusan sepanjang diputuskan sesuai dengan dasar hukumnya maka putusan itu tetap bagus. (wawancara dengan hakim Tipikor Adly tanggal 22 Agustus 2013).

c. Analisis Putusan dalam Kaitannya dengan Aspek Filosofi Pidanaan

Menurut Sudikno Mertokusumo (1993: 130-131), dalam menegakkan hukum ada tiga unsure yang selalu harus diperhatikan, yaitu: (1) kepatian hukum; (2) Kemanfaatan; dan (3) Keadilan. Sekalipun ketiga-tiganya merupakan nilai dasar hukum, namun antara ketiganya terdapat suatu ketegangan (spannungsverhalnis) satu dengan yang lain. Hubungan keadaan yang demikian dapat dimengerti karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlainan satu sama lainnya yang mengandung potensi bertentangan. Apabila diambil contoh kepastian hukum, maka sebagai nilai ia menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan ke samping, karena bagi kepastian hukum yang utama adalah peraturan itu sendiri. Apakah peraturan itu adil dan mempunyai kegunaan bagi masyarakatnya adalah sesuatu di luar pengutamakan kepastian hukum.

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum RI. Jadi peradilan tidak semata-mata menegakan hukum yaitu kepastian hukum, tapi juga menegakan keadilan.

Sebagaimana telah dikemukakan penerapan hukum materil bahwa penerapan aturan hukum pidana materil Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1). Dalam perkara ini secara substansial sudah tepat. Hal ini sesuai dengan fakta hukum yang terungkap di persidangan, sehingga menyatakan bahwa

terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Korupsi.

Sehubungan dengan hal tersebut dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut putusan-putusan yang telah dianalisis di atas sudah mengakomodir nilai keadilan dan nilai kemanfaatan. Nilai keadilan di sini baik dilihat dari dasar hukum yang digunakan yaitu Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP, karena sesuai dengan fakta hukum yang terungkap di persidangan. Nilai kemanfaatan ditinjau dari tujuan pemidanaan yaitu prevensi khusus (*speciale preventie*) dan prevensi umum (*generale preventie*) sudah tercapai. Semua putusan tindak pidana korupsi yang menjadi objek penelitian, majelis hakim Mahkamah Agung telah mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a) Mempertimbangkan faktor non yuridis yaitu faktor sosial ekonomis.
- b) Falsafah pemidanaan adalah retributif yang berorientasi bahwa tujuan pemidanaan bukan semata-mata sebagai pembalasan atas perbuatan terdakwa, melainkan bertujuan untuk membina dan mendidik agar terdakwa menyadari dan menginsyafi kesalahannya, sehingga menjadi anggota masyarakat yang baik dikemudian hari.

Secara teoritis, berat ringannya pidana yang dijatuhkan hakim sangat relatif dan penilaiannya bersifat subjektif, karena pemidanaan bukanlah sesuatu yang dapat dihitung secara matematis. Penilaian peneliti pidana yang dijatuhkan masih terlalu ringan, karena berdasarkan straf minima dari pasal yang dibuktikan majelis hakim, apalagi menurut pemikiran peneliti mana ada orang yang melakukan korupsi tidak mempunyai pengalaman, biasa berkali-kali.

Falsafah retributif sebenarnya tepat diterapkan dalam perkara ini, mengingat dampak secara sosiologis terhadap masyarakat yang ingin melakukan perbuatan yang sama akan berpikir kembali. Demikian juga dilihat dari perspektif nilai kemanfaatan dari pemidanaan baik bagi terpidana maupun masyarakat.

Pada putusan PN No. 170, PN No. 171, PT No. 50 dan PT No. 51, majelis hakim menjatuhkan putusan pidana penjara dan pidana denda lebih rendah dari ketentuan ancaman minimum khusus. Sesuai dengan perumusan ancaman pidana pada Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 dirumuskan secara kumulatif serta alternatif (dan/atau), hakim dapat memilih salah satu dari ancaman tersebut pidana penjara atau pidana denda dengan batas minimum. Dalam putusan PT No. 50 dan PT No. 51 hakim menjatuhkan secara kumulatif pidana penjara dan pidana denda namun sama-sama di bawah minimum .

Hakim adalah pelaksana undang-undang sehingga putusannya harus berdasarkan pada hukum yang normatif yaitu hukum positif, sehingga penerapan ancaman pidana minimal dalam putusan hakim adalah sesuai atas legalitas. Hakim dalam menjatuhkan putusannya selain berdasarkan hukum yang normatif juga berdasarkan rasa keadilan yaitu nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat dan juga pada hati nurani (keadilan objektif dan subjektif). Putusan hakim yang menerobos batas ancaman pidana minimal dan pidana denda minimal dapat saja diterima atau dianggap sah sepanjang berdasarkan rasa keadilan dan hati nurani, karena hakim bukan hanya penegak hukum juga sebagai penegak keadilan, asalkan tidak ada kepentingan hakim yang memutus perkara tersebut. Putusan hakim yang menerobos ketentuan dalam undang-undang yang normatif, atau dalam hal ini di bawah tuntutan Jaksa Penuntut Umum dapat saja diterima atau tidak batal demi hukum asal didasari pada rasa keadilan yang objektif.

Berdasarkan wawancara dengan hakim Tipikor Ellisa Florence menyebutkan bahwa, aspek filosofis berupa kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan hukum merupakan tiga aspek hukum yang sangat urgen untuk dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam memutus atau menjatuhkan putusan pidana terhadap seorang terdakwa. Namun jika ketiganya belum dapat terwujud sebagaimana tujuan hukum yang hakiki jika harus memilih maka pertimbangan tentang keadilan dan kepastian hukum akan lebih dikedepankan (wawancara dengan hakim Tipikor, Ellisa Florence tanggal 21 Agustus 2013).

Menurut Sri Sumarwani, makna dan fungsi kebenaran

dan keadilan dalam putusan peradilan ialah bercorak *introvert* (seharusnya) menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud, dan bercorak *extravert* yaitu merupakan ukuran atau kriteria bagi putusan. Dari rumusan kebenaran dan keadilan tersebut dapat ditarik beberapa pengertian yang menjadi dasar dan unsur konstitutif dari nilai keadilan adalah yakni :

- 1) Kebenaran adalah menjadi dasar, baik kebenaran formal dan kebenaran materil, substansial dan esensial.
- 2) Melibatkan faktor-faktor lahiriah dan batiniah, faktisitas, idealitas, termasuk jiwa raga subyek penemu hukum, yang harus dalam keseimbangan.
- 3) Pengakuan adanya nilai-nilai dan kepentingan yang saling berlawanan, tetapi tidak perlu saling bermusuhan.
- 4) Dasar dan ruang gerak untuk kebebasan yang bertanggung jawab, bebas tidak terikat oleh undang-undang tetapi tetap dikuasai hukum dan bebas mempertimbangkan semaksimal dan sebaik mungkin terhadap nilai dan kepentingan yang saling bertabrakan (Sumarwani, 2012: 7).

Berkaitan dengan pengembalian uang negara hakim Tipikor Eddy Estanto mengatakan, bahwa pengembalian kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh terdakwa atas kemauannya sendiri merupakan salah satu hal yang meringankan hukuman. Berat ringannya hukuman tidaklah berkaitan langsung dengan efek jera, sebaiknya untuk menimbulkan efek jera lebih kepada pengembalian atau perampasan harta kekayaan yang diperoleh terdakwa dari tindak pidana korupsi sehingga terdakwa tidak mempunyai ruang gerak yang cukup dan benar-benar menjalankan hukuman menurut mestinya. Kenyataannya walaupun dijatuhi pidana yang cukup berat terpidana masih bisa memanfaatkan harta kekayaannya saat menjalani pidana. Sehingga orang lain tidak takut untuk melakukan korupsi.

d. Analisis Putusan dari Aspek Penalaran Hukum

Penegakan hukum pidana, karena selalu berhubungan dengan hak asasi manusia, maka tugas hakim bukan sekedar menerapkan undang-undang tetapi seharusnya dapat memahami bahwa dibalik undang-undang ada azas dan dibalik azas adanya nilai-nilai yang pencerminan dari rumusan norma yang terdapat dalam undang-undang, di sini perlu adanya upaya penemuan

hukum. Menurut (Rahayu, 2005: 90-91) terdapat 3 (tiga) tahapan pengambilan keputusan pidana oleh hakim, tahapan tersebut adalah:

- 1) Tahap menganalisis perbuatan pidana, yaitu tahap hakim menganalisis perbuatan terdakwa tergolong perilaku kriminal atau tidak,
- 2) Tahap menganalisis tanggung jawab pidana, yaitu tahap hakim menganalisis tanggung jawab terhadap perilakunya,
- 3) Tahap penentuan pemidanaan, yaitu ketika terdakwa dinyatakan bersalah, hakim akan menentukan pemidanaan baginya.

Putusan hakim sebagai penemuan hukum dalam artian khusus berarti bahwa hakim dalam putusannya baik dalam "*ratio decidendi*" maupun "*obiter dicta*", berkewajiban merumuskan pertimbangan-pertimbangan tidak hanya berdasarkan ilmu hukum, tetapi juga melibatkan filsafat hukum dan teori hukum lebih-lebih apabila berhadapan dengan perkara-perkara yang secara mendasar benar-benar menyentuh hati nurani (Sumarwani, 2012: 2).

Secara umum silogisme pemikiran dalam penalaran hukum selalu dimulai adanya premis mayor dan premis minor serta konklusi. Misalnya sebagai premis mayor; setiap perbuatan yang melanggar hukum seharusnya dihukum. Premis minor; si A melanggar hukum. Konklusinya; si A seharusnya di hukum.

Menurut Sudjono Dirdjosisworo, hakim dalam menerapkan hukum dikenal 3 aliran, yaitu:

a) Aliran Legisme

Aliran ini menganggap bahwa semua hukum terdapat dalam undang-undang. Hakim di dalam melakukan tugasnya terikat pada undang-undang belaka.

b) Aliran *Freirechtsbewegung*

Aliran ini berpandangan secara bertolak belakang dengan aliran legisme, ia beranggapan bahwa di dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim bebas untuk melakukan menurut undang-undang atau tidak. Hakim disebabkan karena pekerjaan hakim adalah melakukan penciptaan hukum, akibatnya adalah bahwa memahami yurisprudensi merupakan hal yang primer di dalam mempelajari hukum.

c) Aliran *Rechtsvinding*

Menurut aliran ini didalam melakukan tugasnya hakim mempunyai apa yang disebut sebagai kebebasan yang terikat. Oleh karena itu, maka tugas hakim sebagai upaya melakukan *rechtsvinding* yang artinya adalah menyelaraskan undang-undang pada tuntutan zaman (Dirdjosisworo, 2001: 159-161). Dalam putusan ini tidak teridentifikasi hakim melakukan *rechtsvinding*.

Menurut hakim Tipikor Ellisa Florence berdasarkan wawancara menyebutkan bahwa hakim berkewajiban menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dalam menjatuhkan putusan pidana terhadap terdakwa, karna perbuatan melawan hukum materil tidak hanya bertentangan dengan hukum tertulis tapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis yaitu nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Namun dalam perkara korupsi perbuatan terdakwa melawan hukum dalam arti materil sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat karena tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 sehingga ada dualisme pendapat ada yang masih mempertahankan perbuatan melawan hukum dalam arti materil dapat dipidana jika menurut tafsiran hakim tersebut akan menghasilkan putusan yang sesuai dengan hukum dan keadilan masyarakat (wawancara dengan hakim Tipikor, Ellisa Florence tanggal 21 Agustus 2013).

Sehubungan dengan hal tersebut, maka dalam putusan-putusan yang telah dianalisis ini diperoleh hal-hal sebagai berikut:

- 1) Majelis hakim dalam putusan PN No. 77, PN No. 78, PN No. 170, PN No. 171, PT No. 139, PT No. 131, PT No. 50, PT No. 51 dan MA No. 1142 telah memberikan analisis terhadap makna ketentuan dasar hukum yang digunakan, dalam arti semua unsur delik dari Pasal 2 jo Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP telah dianalisis. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, analisis unsur terutama sekali menggunakan penafsiran autentik berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun dari analisis unsur delik tersebut telah nampaknya adanya penafsiran baru yang dibuat oleh majelis hakim karena

majelis hakim telah mempertimbangkan pendapat ahli hukum pidana tentang makna unsur dari Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Terutama makna unsur melawan hukum yang dikaitkan dengan unsur memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi, juga unsur menyalahgunakan kewenangan dengan unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korpoprasi (kecuali putusan PN No. 207).

- 2) Majelis hakim telah melakukan konstruksi dengan berangkat dari dasar hukum yang digunakan Pasal 2 jo Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) KUHP. Hal ini dilakukan majelis hakim pada setiap analisis pembuktian unsur delik dengan menghubungkan antara aturan hukum (unsur delik) dengan fakta hukum terkait dengan unsur delik tersebut, fakta hukum mana diperoleh dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat maupun keterangan terdakwa sendiri (kecuali putusan PN No. 207).
- 3) Majelis hakim juga telah melakukan proses berpikir silogistis yang secara runtut sehingga semua unsur-unsur yang dituduhkan telah terhubung dengan fakta dan konklusinya. Sehingga konklusi yang tertuang dalam diktum (amar) putusan didukung kesesuaian antara unsur-unsur delik Pasal 2 jo Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 64 ayat (1) dengan fakta hukum yang terungkap di persidangan (kecuali putusan PN No. 207).

Dari uraian di atas, kecenderungan yang terjadi dalam putusan tindak pidana korupsi yang menjadi objek penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Majelis hakim cenderung menerapkan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 sebagaimana dakwaan subsidair (terdapat pada semua putusan yang diteliti kecuali putusan PN No. 207 dan MA No. 1142).
- 2) Terkait berat dan ringan pidana, majelis hakim cenderung menjatuhkan putusan berupa pidana penjara 1 tahun untuk kerugian negara dibawah Rp 500 jt (terdapat pada semua

- putusan kecuali putusan MA No. 1142).
- 3) Terkait dengan jenis pidana yang dijatuhkan, majelis hakim cenderung menjatuhkan pidana tambahan berupa uang pengganti terhadap pelaku yang telah menikmati uang kerugian negara (PN No. 77, PN No. 78, PN No. 171, PT No. 131, PT No. 139 dan PT No. 51)
 - 4) Terkait dengan stelsel pemidanaan, majelis hakim cenderung menjatuhkan pidana secara kumulatif, yaitu pidana penjara dan pidana denda (semua putusan yang diteliti kecuali putusan PN No. 77, PN No. 78, PT No. 131 dan PT No. 139).

Faktor penyebab terjadinya disparitas pidana dalam tindak pidana korupsi dipengaruhi oleh:

1) Faktor Perundang-Undangan

Menurut Muladi, disparitas pidana itu dimulai dari hukum itu sendiri. Di dalam hukum positif Indonesia, hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana dalam Undang-Undang. Contoh sistem alternatif dapat dilihat dari ketentuan Pasal 188 KUHP, yang menyatakan bahwa “barang siapa karena kesalahan (kealpaan) menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika karena perbuatan itu timbul bahaya umum bagi barang, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karena perbuatan itu mengakibatkan orang mati.” Dari rumusan pasal tersebut dapat kita lihat adanya beberapa pidana pokok yang diancamkan terhadap pelaku perbuatan pidana yang sama secara alternatif. Diantara beberapa yang ada yang paling tepatlah yang akan diterapkan. Disamping itu hakim juga bebas untuk memilih beratnya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan sebab yang ditentukan oleh undang undang hanyalah maksimum dan minimumnya saja (Muladi, 1984: 52).

Berdasarkan wawancara dengan hakim Tipikor Amir Aswan diketahui bahwa penyebab disparitas adalah faktor yang bersumber dari perundang-undangan yaitu tidak ada pedoman dalam pemidanaan bagi hakim dalam memutus perkara

(wawancara dengan hakim Tipikor Amir Aswan tanggal 22 Agustus 2013).

Apabila kita kaitkan dengan ancaman perumusan pidana dalam tindak pidana korupsi tidak ada pedoman yang jelas tentang pemidanaan dalam penjatuhan pidana minimal dan maksimal.

2) Faktor tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Dalam penelitian terhadap putusan-putusan ini hakim dalam menjatuhkan pidana cenderung dipengaruhi oleh tuntutan jaksa seperti dalam putusan MA Nomor. 1142. Walaupun berdasarkan wawancara dengan hakim Tipikor menyebutkan bahwa hakim tidak terikat dengan tuntutan jaksa penuntut umum sebagaimana hasil wawancara di bawah ini:

Menurut hakim Tipikor Adly hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi tidak selalu terikat dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum, tetapi dalam muasyawarah majelis hakim selalu dijadikan sebagai pedoman atau patokan. Terlebih ada kebiasaan dari hakim karier yang membandingkan dengan perkara lain yang sudah pernah diputus sebelumnya". Selanjutnya menurut hakim Tipikor Eddy Estanto mengatakan bahwa hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa tindak pidana korupsi idealnya tidak terikat dengan tuntutan JPU. Hakim memiliki kemandirian, namun hakim sering "dicurigai" pihak internal maupun eksternal jika menjatuhkan putusan yang bertolak belakang dengan tuntutan JPU, apalagi pihak KY terkesan sangat resposif menindak lanjuti pengaduan meskipun terkait dengan berat ringannya vonis, hakim yang tidak mau repot-repot menghadapi berbagai pemeriksaan oleh PT, MA dan KY serta diadili oleh "media masa" lebih memilih mengikuti saja tuntutan JPU, ironinya akan mengorbankan keadilan dan kepastian hukum (wawancara dengan hakim Tipikor Eddy Estanto tanggal 22 Agustus 2009). Hal senada juga diungkapkan oleh hakim Tipikor Teungku Oyong sebagai berikut, hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi tidak terikat dengan tuntutan JPU, akan tetapi dalam praktek kebanyakan para hakim selalu berpedoman dengan tuntutan JPU sebab bermacam-macam alasan, yang paling sering adalah alasan praktis (tidak mau repot) (wawancara dengan

hakim Tipikot Teungku Oyong tanggal 20 Agustus 2013).

3) Faktor yang bersumber dari majelis hakim.

Menurut hakim Tipikor berdasarkan wawancara menyebutkan bahwa penyebab disparitas pidana dari faktor hakim meliputi independensi hakim dan pemahaman hakim terhadap suatu perkara (wawancara dengan hakim Tipikor Amir Aswan tanggal 22 Agustus 2013).

Selanjutnya menurut Sri Sumarwani, makna dan fungsi kebenaran dan keadilan dalam putusan peradilan ialah bercorak *introvert* (seharusnya) menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud, dan bercorak *extravert* yaitu merupakan ukuran atau kriteria bagi putusan. Dari rumusan kebenaran dan keadilan tersebut dapat ditarik beberapa pengertian yang menjadi dasar dan unsur konstitutif dari nilai keadilan adalah yakni:

- Kebenaran adalah menjadi dasar, baik kebenaran formal dan kebenaran materil, substansil dan essensiil.
- Melibatkan faktor-faktor lahiriah dan batiniah, faktisitas, idealitas, termasuk jiwa raga subyek penemu hukum, yang harus dalam keseimbangan.
- Pengakuan adanya nilai-nilai dan kepentingan yang saling berlawanan, tetapi tidak perlu saling bermusuhan.
- Dasar dan ruang gerak untuk kebebasan yang bertanggung jawab, bebas tidak untuk terikat oleh undang-undang tetapi tetap dikuasai hukum dan bebas mempertimbangkan semaksimal dan sebaik mungkin terhadap nilai dan kepentingan yang saling bertabrakan (Sumarwani, 2012: 7).

Pada putusan PN Nomor 170 dan 171 dan PT Nomor 50, dan 51 terjadi perbedaan persepsi hakim terhadap kata-kata *the philosophy of punishment*.

Dari hasil pengkajian putusan di atas, tergambar bahwa kemampuan hakim dalam menelaah suatu konsep hukum terdapat perbedaan sehingga menyebabkan terjadinya disparitas pidana.

4) Faktor yang bersumber dari peristiwa pidana.

Faktor yang berkaitan dengan peristiwa pidana ini meliputi hal-hal yang memberatkan dan meringankan, situasi dan kondisi pada waktu indak pidana dilakukan, sikap batin dari terdakwa, dan peran seta tanggung jawab terdakwa atas terjadinya peristiwa

pidana (wawancara dengan hakim Tipikor Amir Aswan tanggal 22 Agustus 2013). Hal yang sama juga disampaikan oleh hakim Tipikor Adly yang menyebutkan bahwa penyebab terjadinya disparitas pidana adalah peran terdakwa yang berbeda-beda dalam peristiwa pidana, hasil korupsi yang diperoleh yang berbeda, pengembalian uang negara (ada yang mengembalikan dan ada yang tidak mengembalikan), hakim yang menyidangkan berbeda-beda (wawancara dengan hakim tipikor Adly: 22 Agustus 2013).

Selanjutnya Harkristuti Harkrisnowo (diakses tanggal 11 Maret 2013) menyatakan bahwa disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

- Disparitas antara tindak-tindak pidana yang sama
- Disparitas antara tindak-tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama
- Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim
- Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.

Berkaitan dengan putusan yang diteliti, disparitas pidana yang terjadi berdasarkan pendapat Hakristuti Hakrisnowo termasuk kategori pada poin nomor 4 (empat).

Menurut hakim Tipikor Elisya Florence, hal-hal yang menyebabkan terjadinya disparitas pidana putusan hakim dalam perkara tindak pidana korupsi yang sama dengan terdakwa yang berbeda adalah:

- Peran terdakwa
- Nilai yang diperoleh dari hasil korupsi
- Akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa (wawancara dengan hakim Tipikor Elisya Florence tanggal 22 Agustus 2013).

Hal senada juga dikemukakan oleh Eddy Estanto, adanya perbedaan amar (disparitas) antara terdakwa yang satu dengan terdakwa yang lain dengan tindak pidana korupsi disebabkan beberapa hal yaitu:

- Peran terdakwa;
- Perolehan hasil kejahatan;
- Inisiator kejahatan (wawancara dengan hakim Tipikor Eddy Estanto: 22 Agustus 2013).

5. Penutup

a. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam analisis dan penelitian terhadap putusan yang telah dikemukakan di atas, maka dapatlah disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pertimbangan hukum pada tingkat PN dan PT, majelis hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku tindak pidana korupsi, sehingga mengakibatkan disparitas pidana adalah pertimbangan peraturan perundang-undangan, pertimbangan fakta di persidangan (tuntutan JPU, keterangan terdakwa, keterangan saksi, alat bukti dan pertimbangan subyektifitas hakim atau keyakinan hakim, serta pertimbangan sosiologis dari pelaku tindak pidana termasuk hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana.
- 2) Putusan majelis hakim pada tingkat PN dan PT sudah mengakomodir hukum acara pidana, terutama Pasal 197 ayat (1) huruf d KUHP.
- 3) Putusan majelis hakim pada tingkat PN sudah melakukan pengkajian hal-hal yang terkait dengan dasar hukum, nilai-nilai, norma-norma, dan asas-asas dari berbagai sumber hukum walaupun analisisnya belum begitu mendalam. Namun pada tingkat PT masih terdapat perbedaan dalam pengkajian konsep hukum terkait dengan tindak pidana korupsi.
- 4) Dalam putusan ini telah mengakomodir nilai keadilan, baik dalam dasar hukumnya maupun dari segi pidananya. Juga memuat nilai kemanfaatan dari perspektif *speciale preventie* dan *generale preventie*. Dalam putusan ini hakim menerapkan filosofi pemidanaan yang retributif. Hakim juga mempertimbangan faktor non yuridis dalam pemidanaan. Dalam putusan PT Nomor 50 dan PT Nomor 51 pidana penjara dan pidana denda yang dijatuhkan di bawah ancaman minimum khusus.
- 5) Putusan majelis hakim pada tingkat PN dan PT sudah menggunakan penalaran hukum yang logis sehingga terlihat

hubungan diantara 3 (tiga) bagian yakni premis mayor yaitu aturan yang digunakan sebagai dasar hukum, premis minor yaitu fakta hukum yang ditemukan dalam persidangan dan konklusi yang menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang di dakwakan. Yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 jo Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Namun pada putusan PT Nomor 50 dan putusan PT Nomor 51 konklusi yang diambil oleh hakim tidak sesuai dengan premis mayor dan premis minor.

- 6) Terdapatnya pola pemidanaan dan disparitas baik konvergen maupun divergen.
- 7) Tidak ditemukannya penemuan hukum dalam putusan baik PN maupun PT tindak pidana korupsi yang menjadi penelitian ini.

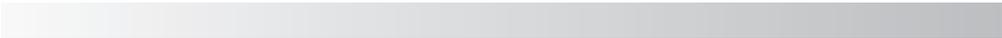
b. Rekomendasi

Berdasarkan simpulan yang diberikan di atas, maka peneliti merekomendasikan agar majelis hakim yang mengadili perkara tindak pidana korupsi untuk lebih cermat dan selalu taat azas dengan dasar KUHAP yaitu Pasal 197 ayat (1) terutama huruf d nya mengenai keharusan mencantumkan fakta hukum secara sistematis serta membuktikan unsur kesalahan sebagai dasar untuk mempidana terdakwa. Juga perlu adanya terobosan baru dalam mengungkapkan suatu fakta persidangan dengan menggunakan teori deskriptif dan doktrin hukum serta melakukan penalaran hukum secara silogistis.

Daftar Pustaka

- Adji, Oemar Seno. 1984. *Hukum dan Hakim Pidana*. Jakarta: Erlangga.
- Algra, NE. 1975. *Rechtsaansvang*. Netherland: Drukkerij Elinkwijk, B.V. Utrech.
- Arief, Barda Nawawi. 1996. *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP.
- Bassar, M. Sudradjat. 2003. *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di dalam KUHP*. Bandung: Remaja Karya.
- Black, Henry Campbell. 1999. *Black Law Dictionary, 7th Edition*, London: West Publishing CO.
- Bongenaar, Carol E.M. 1992. *Aturan adalah norma: beberapa aspek mengenai sifat normative dari peraturan perundang-undangan, yurisdika*. Bandung: Bina Cipta.
- Cardozo, Benjamin N. 1949. *The Nature of The Judicial Process*. New Haven: Yale University Press.
- Chaeruddin, dkk. 2008. *Strategi Pencegahan & Penegakkan Hukum Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Hamzah, Andi. 1986. *Hukum Acara Perdata*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. 1994. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Harahap, M. Yahya. 1993. *Peran Yurisprudensi sebagai Standar Hukum Sangat Penting pada Era Globalisasi*. Bandung: Bina Cipta.
- _____. 2008. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, Edisi Kedua*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hartanti, Evi. 2006. *Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hartono. 2012. *Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hartono, CFG Sunaryati. *Strategi Pencegahan dan Penegakkan Hukum Tindak Pidana*. Bandung: PT. Refika.
- Hommes, Van Eikema. *Logica en Rechtsvinding (roneografie)* Vrije Universiteit. terjemahan Saleh Adiwinata, A. Teloeki & Boerhanuddin St. Batoeah, 1983. Jakarta: Bina Cipta.
- Hornby, AS. 1968. *The Advance Learner's Dictionary of Current English*. London: Oxford University Press.
- Kaligis, O.C. 2006. *Pengawasan terhadap Jaksa Selaku Penyidik*

- Tindak Pidana Khusus dalam Pemberantasan Korupsi*. Bandung: Alumni.
- Kanter, E.Y. & S.R. Sianturi. 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Storia Grafika.
- Marpaung, Leden. 2006. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana, Cetakan Ketiga*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. , Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- _____. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mertokusumo, Sudikno. 1993. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. 1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Muhammad, Abdulkadir. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Muladi. 1984. *Dampak Disparitas Pidana dan Usaha Mengatasinya*. Bandung: Alumni.
- Muladi & Barda Nawawi Arief. 1984. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- _____. 1998. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: PT. Alumni.
- Mulyadi, Lilik. 2000. *Tindak Pidana Korupsi Tinjauan Khusus Terhadap Proses Penyidikan, Penuntutan, Peradilan, serta Upaya Hukumnya Menurut UU No. 31 Tahun 1999*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Poernomo, Bambang. 1983. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rahayu, Yusti Probowati. 2005. *Dibalik Putusan Hakim (Kajian Psikologi Hukum dalam Perkara Pidana)*. Sidoarjo: Citramedia.
- R, Soepomo. 1993. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sholehuddin, M. 2003. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Soedarto. 1977. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Alumni.
- _____. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Alumni.



Bagian II

Disparitas Putusan Narkotika

Pengantar Editor

Tindak pidana penggunaan narkotika telah menjadi wabah menakutkan bagi seluruh negara di dunia, termasuk Indonesia. Pengguna narkotika berasal dari pelbagai kalangan dan pelbagai usia serta terjadi di pelbagai tempat di Indonesia. Bahkan fenomena mengejutkan merebak baru-baru ini dengan diketahuinya bahwa peredaran narkotika ternyata digerakkan oleh orang-orang yang berada di balik jeruji penjara. Untuk itu penanganan perkara tindak pidana narkotika memang tidak dapat dilakukan hanya dari satu perspektif saja, namun harus dilakukan secara komprehensif dan terpadu serta melibatkan banyak pihak dalam masyarakat selain penegak hukum.

Dari segi penegakan hukum tentunya sistem peradilan pidana adalah unsur yang signifikan dalam upaya pemberantasan tindak pidana narkotika ini. Sehingga menarik untuk diamati sejauh mana pelaku kejahatan ini ditangkap, dituntut dan diadili. Wacana yang berkembang dalam masyarakat tentang pengguna narkotika yang seyogyanya tidak mendapatkan sanksi melainkan rehabilitasi juga harus menjadi unsur yang dipertimbangkan dalam keseluruhan kebijakan sistem peradilan pidana secara umum. Apakah penjatuhan sanksi yang berat akan menimbulkan efek deterrence dan prefensi bagi tersangka dan masyarakat luas? Karenanya menjadi signifikan untuk bicara tentang persepsi hakim dalam penjatuhan sanksi bagi pelaku tindak pidana narkotika ini. Menjadi menarik untuk mengkaji apakah hakim memiliki pemahaman yang sama dalam mempidana pelaku dan apakah ada disparitas dalam memahami tindak pidana narkotika dan unsur-unsur yang ada di dalam rumusan peraturan perundangannya.

Disparitas sebagai perbedaan antar tiap putusan, tidak dapat hanya dilihat dari adanya perbedaan pemberian sanksi dari tiap-tiap putusan yang ditetapkan suatu pengadilan atas suatu perkara yang sama. Bahwa masyarakat umum yang diwakili oleh media menganggap adanya disparitas dan selanjutnya diskriminasi dalam suatu kasus yang diputuskan

dengan pemberian sanksi yang berbeda, tidak secara otomatis berarti bahwa disparitas memang terjadi dalam perkara tersebut. Disparitas harus dilihat sebagai adanya perbedaan sudut pandang hakim yang memutus suatu perkara yang sama dalam menafsirkan satu atau lebih bagian dalam rumusan perundangan yang diterapkan dalam suatu kasus. Penafsiran yang berbeda ini kemudian secara logis rasional mempengaruhi pertimbangan hakim dalam memutuskan bersalah atau tidaknya terdakwa, atau berat ringannya penjatuhan sanksi kepada terdakwa yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan yang dilarang dalam peraturan perundangan. Sehingga bisa jadi yang teridentifikasi pertama kali adalah adanya perbedaan dalam berat ringannya sanksi yang dijatuhkan dalam beberapa kasus yang sama. Perbedaan berat ringannya sanksi bila kemudian ternyata merupakan kosekuensi dari adanya perbedaan dalam menafsirkan satu atau lebih bagian dari rumusan peraturan perundang-undangan, menunjukkan adanya disparitas yang membutuhkan pengkajian lebih lanjut berkaitan dengan alur berfikir yuridis yang kemudian menghasilkan tafsir yang berbeda tersebut. Termasuk juga pada waktu kita mengkaji adanya perbedaan-perbedaan sanksi yang dijatuhkan dalam perkara tindak pidana penggunaan narkotika di bawah ini.

Seperti diketahui perundang-undangan menjamin kebebasan hakim dalam menemukan hukumnya atas suatu kasus konkrit. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum, menafsir suatu peraturan serta mendapatkan keyakinan atas bersalahnya terdakwa seyogyanya tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor luar termasuk adanya penjatuhan sanksi pada putusan lain atas suatu kasus yang sama. Dalam kasus tindak pidana penyalahgunaan narkotika dan obat-obatan terlarang faktor-faktor yang mempengaruhi seorang pengguna dalam mengonsumsi narkotika dan zat adiktif lainnya, bisa jadi berpengaruh pada tinggi rendahnya sanksi yang dijatuhkan kepada para terdakwa.

Dalam kajian disparitas putusan hakim tahun 2013 yang diselenggarakan oleh Komisi Yudisial, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga mengajukan proposal untuk mengkaji disparitas pidana dalam putusan-putusan terkait tindak pidana penggunaan narkotika di wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta. Untuk itu tim peneliti diminta untuk memperbandingkan lima putusan dari pengadilan tingkat pertama yang memutus perkara tindak

pidana penggunaan narkoba dan lima putusan banding (tingkat Pengadilan Tinggi) untuk masing-masing putusan pengadilan tingkat pertama tersebut. Peneliti diminta untuk mencari unsur yang mengandung disparitas dalam putusan-putusan tersebut dan kemudian menggali lebih dalam apa yang menyebabkan adanya disparitas tersebut dan bagaimana dampak disparitas tersebut selanjutnya pada upaya pemberantasan tindak pidana penggunaan narkoba.

Disparitas yang diangkat oleh peneliti akan mendasarkan pada empat hal, yaitu pada aspek hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan, dan penalaran hukum. Namun selain ke empat hal tersebut sebagai panduan, peneliti dapat saja mengkaji lebih dalam apabila kemudian ditemukan isu yang menonjol yang menunjukkan adanya disparitas. Misalnya interpretasi hakim pada salah satu unsur dalam rumusan peraturan perundangan yang dijadikan dasar penjatuhan sanksi. Dalam temuan peneliti dari Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga selain ke empat hal yang diperbandingkan di atas, hal yang menonjol adalah penafsiran atas unsur 'tanaman' dan 'bukan tanaman' dalam Pasal 111 dan 112 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Disparitas dalam putusan-putusan perkara tindak pidana penggunaan narkoba tersebut di bawah ini menurut peneliti muncul karena adanya perbedaan dalam menafsir Pasal 111 ayat 1 dan Pasal 112 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Tafsir yang berbeda yang kemudian berdampak pada perbedaan putusan untuk dakwaan yang sama, berhubungan dengan delik pidana narkoba terkait pengertian tanaman (Pasal 111) dan bukan tanaman (Pasal 112). Meskipun perbedaan tafsir atas pengertian tanaman dan bukan tanaman telah dijelaskan dalam yurisprudensi Mahkamah Agung No. 657K/Pid./1987 dengan menegaskan bahwa daun ganja kering termasuk jenis tanaman, namun perbedaan tafsir atas Pasal 111 dan 112 tersebut masih terjadi pada perkara penggunaan narkoba. Hal ini lebih lanjut berdampak pada penjatuhan putusan, manakala penuntut umum mendakwa dengan Pasal 111 sedangkan hakim berpendapat bahwa terdakwa terbukti melakukan penyalahgunaan narkoba berdasar Pasal 112. Karena perbedaan Pasal 111 dan 112 terletak pada kata 'tanaman' dan 'bukan tanaman', maka dirasa tidak mungkin penuntut umum

akan mendakwa pelaku dengan dakwaan alternatif atau primer-subsider untuk pasal-pasal tersebut. Karenanya dalam mendakwa pelaku tindak pidana narkotika, penuntut umum harus memilih salah satu, apakah akan mendakwa dan menuntut dengan Pasal 111 atau Pasal 112. Hal tersebut yang kemudian dapat ditafsirkan berbeda oleh hakim dalam memutuskan perkara ini.

Dalam penelitian di bawah ini, peneliti menyatakan bahwa disparitas terlihat antara putusan pengadilan tingkat pertama dan putusan di tingkat Pengadilan Tinggi. Dalam putusan pengadilan tingkat pertama yang menjatuhkan sanksi bagi terdakwa berdasarkan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, hakim menafsirkan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana terkait narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Sementara hakim di tingkat Pengadilan Tinggi tidak sependapat dengan hal tersebut, mengabaikan penafsiran atas Pasal 111 tersebut dan memutus menghukum pelaku dengan Pasal 127 ayat (1) dan (2). Dalam hal ini tampaknya hakim menghindari untuk berpendapat dan menafsir Pasal 111 dan 112 sehingga kemudian memutuskan pemberian sanksi berdasarkan Pasal 127 yang ancaman pidananya jauh lebih ringan. Di bagian ini peneliti kemudian mengeksplorasi disparitas, dengan mengkaji pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi pada waktu memutus perkara tersebut dengan pasal yang berbeda dan mengabaikan pasal yang menjadi dasar dalam pemberian putusan oleh pengadilan tingkat pertama. Hal ini sesungguhnya yang menjadi disparitas dalam putusan-putusan tersebut. Ini membuka peluang bagi peneliti untuk mengkajinya lebih dalam, penyebab disparitas tersebut.

Dalam menilai adanya disparitas dalam putusan-putusan pengadilan yang diperbandingkan tersebut, peneliti sampai pada kesimpulan bahwa disparitas dapat muncul karena adanya peraturan perundangan yang tidak jelas, selain karena faktor terdakwa dan hakim. Bahwa adanya ancaman pidana minimum dapat meminimalisir adanya disparitas pemidanaan, namun ternyata hal tersebut dapat pula diabaikan dengan hakim memilih dasar pemidanaan pada peraturan lain yang tidak memiliki ancaman pidana minimum.

Menarik untuk ditindaklanjuti melalui wawancara kepada para hakim, mengapa dan apa latar belakang dari munculnya disparitas tersebut.

A. Disparitas Putusan Hakim dalam Perkara Narkotika di Daerah Istimewa Yogyakarta

*Tim Peneliti UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta:
Faisal Luqman Hakim, Nurainun Mangunsong, Ahmad Bahiej,
Lindra Darnela, M. Misbahul Mujib*

1. Pendahuluan a. Latar belakang

Masalah penyalahgunaan narkotika telah menjadi endemik masalah nasional maupun internasional yang membutuhkan sikap pengentasan secara tegas dan radikal. Negara melalui Badan Narkotika Nasional (BNN) dan Daerah, penegak hukum, ataupun elemen masyarakat seperti Granat (Gerakan Nasional Anti Narkotika) sedang gencar-gencarnya melakukan hal tersebut. BNN mencatat bahwa kasus penyalahgunaan narkotika di Indonesia meningkat cukup tajam. Korbannya mencapai lebih dari 5 juta jiwa. Di kalangan pelajar, jumlah penggunaannya mencapai sekitar 921.695 orang dan pengguna yang akhirnya meninggal di tahun 2012 rata-rata mencapai 50 orang per hari (tribunnews.com, 12 Juni 2013).

Yogyakarta sebagai pusat budaya dan pendidikan merupakan salah satu daerah prestisius peredaran narkotika. Sasarannya jelas yakni pelajar dan mahasiswa. Persoalan ini pula yang menjadi problematika massif di kota-kota besar dimana terdapat banyak institusi pendidikan dan objek-objek wisata budaya yang menjadi incaran para wisatawan asing maupun lokal. Meski aparat penegak hukum tampak gencar menghentikan laju perdagangan dan peredaran narkotika di D.I.Y., dengan melakukan razia, namun efek jera belum memberi pengaruh yang cukup berarti bagi pelaku dan masyarakat. Wakil Menteri Hukum dan HAM, Denny Indrayana mengakui penegakan hukum atas kasus-kasus narkotika masih lemah. Selain berupaya menurunkan pasal yang didakwakan, pengedar dan gembong narkotika juga tetap menjalankan bisnis mereka dari bilik penjara. Sampai saat ini, belum ada solusi yang jelas untuk perbaikan penegakan hukum kasus-kasus narkotika tersebut, tandasnya. Bahkan, sudah bukan

rahasia umum lagi, pengacara yang sudah lihai berperkara akan mengetahui lebih dalam hakim dan panitera yang bisa diajak kompromi sehingga jika mereka tidak puas di tingkat Pengadilan Negeri mereka akan membawanya ke Pengadilan Tinggi. Lingkaran setan inilah kiranya penyebab melemahnya penegakan hukum pemberantasan narkotika.

Beberapa hasil penelitian menunjukkan bahwa ada kecenderungan hakim memberikan vonis rendah kepada terdakwa penyalahgunaan narkotika (dakwaan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Narkotika) (Pramono, 2012: 7). Para hakim umumnya memandang pasal ini sebagai delik yang membutuhkan rehabilitasi (Pasal 54, 55, 103). Padahal, pengguna yang membutuhkan rehabilitasi adalah mereka yang memiliki ketergantungan keras sehingga membutuhkan pendampingan intensif. Para hakim kerap *over generalization* dalam mengkualifisir delik ini sehingga pembedaan menjadi begitu ringan.

Sementara itu secara yuridis, kualifikasi tindak pidana ke dalam delik narkotika memang sedikit terbuka. Sebab, dalam Undang-Undang Narkotika ini tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan tentang kualifikasi tindak pidana yang diatur dalam Bab XII (Pasal 78-100). Tidak adanya pedoman pemberian pidana menyebabkan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi atau rendahnya pidana. Bisa jadi dalam suatu delik yang sama atau sifat berbahayanya sama tetapi pidananya tidak sama. Namun kebebasan ini tidak berarti bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana sesuai kehendaknya sendiri tanpa ukuran tertentu. Karena itu, di sisi lain, hakim juga kerap memiliki perbedaan dalam menerapkan kualifikasi tindak pidana ini sebagaimana yang dikenal dengan disparitas putusan (Adji, 1980: 24-25). Disparitas pidana dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun sendiri tanpa dasar yang dapat dibenarkan. Disparitas pidana yang terjadi mempunyai akibat yang dalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana.

Hal ini terlihat juga dalam kasus Lulut Anom als Lulut bin Heriyanto (putusan No. 52/Pid.Sus/2011/PN.Btl), Gunadi Alias Sodrun bin Slamet (putusan No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl), dan Herlin Susilawati binti Sukanan (putusan No: 50/Pid.Sus/2012/PN.Btl), dimana masing-masing majelis hakim memberikan vonis selama 4 (empat) tahun penjara, denda Rp 800 juta subsider antara 2-3 bulan. Sementara itu putusan Pengadilan Negeri yang lain, yaitu dalam kasus Karuna Mudita Purba alias Ucok Bin Ganti Purba dan Raihan Alias Lulur Bin Sardimus Husin (putusan No. 165/Pid. Sus/2012/PN Slmn) dan Victor Agus Susanto (Putusan No. 314/Pid. B/2010/PN Yk) masing-masing majelis hakim memutus dengan hukuman 5 (lima) tahun penjara dan denda Rp 800 juta subsider 3 (tiga) bulan serta 7 (tujuh) tahun penjara dan denda Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Padahal ancaman pidana untuk kelima putusan tersebut adalah sama, yaitu paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.

Kelima putusan Pengadilan Negeri tersebut semuanya diajukan upaya banding, baik dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum maupun oleh terdakwa. Putusan banding yang dikeluarkan oleh majelis hakim tingkat banding, terlihat timpang atau setidak-tidaknya sama dengan putusan majelis hakim pemeriksa tingkat pertama. Hal ini bisa dilihat dari putusan No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl yang diajukan banding dengan putusan No. 116/Pid. Sus/2011/PTY dimana hakim banding memberikan putusan sama dengan di tingkat pertama, yaitu pidana selama 4 (empat) tahun penjara dan denda Rp 800 juta subsider 3 (tiga) bulan. Selanjutnya putusan No. 64/Pid.Sus/2011/ PN Btl yang diajukan banding dengan putusan banding No. 130/Pid.Sus/2011/PTY dimana hakim banding memberikan putusan sama dengan tingkat pertama, yaitu pidana selama 4 (empat) tahun penjara dan denda Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Kemudian putusan majelis hakim tingkat pertama No. 50/Pid.Sus/2012/PN Btl yang diajukan banding dan diputus dengan putusan tingkat banding No. 80/Pid.Sus/2012/PTY, dimana hakim banding memberikan putusan dengan hukuman penjara “hanya” selama 2 (dua) tahun tanpa denda. Lalu putusan majelis hakim tingkat pertama dengan No. 165/Pid.Sus/2012/PN Slmn yang diajukan banding

dengan putusan tingkat banding No. 39/Pid.Sus/2012/PTY yang memberikan hukuman “hanya” selama 2 (dua) tahun penjara tanpa denda. Terakhir adalah perkara No. 314/Pid. B/2010/PN Yk yang diajukan banding dan sudah diputus di tingkat banding dengan putusan No. 133/Pid./2010/PTY yang memberikan hukuman kepada terdakwa pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan penjara tanpa denda.

Putusan-putusan tersebut di atas merupakan suatu indikasi dan sekaligus manifestasi dari kegagalan sistem peradilan pidana yang salah satu tujuannya adalah terciptanya persamaan keadilan di dalam negara hukum. Lebih dari itu, disparitas pidana yang telah mencapai titik implikasi sebagaimana disebutkan di atas juga dapat melemahkan kepercayaan masyarakat luas terhadap sistem penyelenggara peradilan pidana (Hamidah dkk, 2012: 219-220). Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi disparitas putusan hakim, khususnya dalam perkara narkotika, misalnya ketentuan sanksi pidana yang hanya menentukan batas minimal dan maksimal sehingga hakim atas subjektivitas kebebasannya menerapkan sanksi berdasarkan pertimbangan fakta yuridis di persidangan dan hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa (Hamidah dkk, 2012: 227-228).

Melihat fakta dari data tersebut di atas, maka menarik untuk dilakukan penelitian mengenai penyebab terjadinya disparitas. Hakim memang bebas untuk memutuskan suatu perkara. Tetapi justru kebebasan itulah yang menjadi penyebab utama terjadinya disparitas, sehingga penelitian disparitas ini difokuskan pada aspek materilnya, karena dengan ancaman pidana yang sama tetapi Majelis hakim memberikan putusan yang berbeda. Penelitian ini penting untuk dilakukan guna memahami apa dan mengapa disparitas itu terjadi di tengah upaya pemberantasan tindak pidana kejahatan psikotropika atau narkotika yang harus diperangi bersama sebagai *international extraordinary crime*.

Adapun putusan perkara narkotika yang akan dijadikan objek penelitian adalah sebagaimana terurai dalam tabel berikut ini.

Tabel 1.
Nama Terdakwa dan Nomor Putusan Pengadilan yang Diteliti Disparitasnya

No.	Identitas Terdakwa	Nomor Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	Nomor Putusan Pengadilan Tingkat Banding
	Lulut Anom Ais Lulut bin Heriyanto	52/Pid.Sus/2011/PN.Btl	116/PID.SUS/2011/PTY
	Gunadi Alias Sodrun bin Slamet	64/Pid.Sus/2011/PN Btl	130/Pid.Sus/2011/PTY
	Herlin Susilawati binti Sukanan	50/Pid.Sus/2012/PN.Btl.	80/PID.SUS/2012/PTY
	Karuna Mudita Purba Als Ucok bin Ganti Purba (terdakwa I), Raihan Als Lulut bin Sardimus Husin (terdakwa II)	165/Pid.Sus/2011/PN Slmn	39/PID.SUS/2012/PTY
	Victor Agus Susanto	314/Pid.B/2010/PN.YK	133/PID/2010/PTY

Putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN.Btl dalam putusan banding kemudian diputus dengan perkara No. 116 / Pid.Sus/2011 /PTY. Pada putusan perkara ini hakim Pengadilan Negeri Bantul menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dimana Pasal 111 ayat (1) tersebut memberikan ancaman berupa pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 800 juta dan paling banyak Rp 8 milyar. Pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Negeri Bantul memutus perkara dengan menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan denda sebesar Rp 800

juta subsider 3 (tiga) bulan. Selanjutnya perkara ini diajukan banding. Di tingkat banding majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menyatakan sependapat, setuju, dan membenarkan pertimbangan hukum majelis hakim pemeriksa pada tingkat pertama dan menjatuhkan pidana sama dengan hukuman majelis hakim pemeriksa pada Pengadilan Negeri Bantul.

Selanjutnya pada putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl yang dalam putusan banding diputus dalam perkara No. 130/Pid.Sus/2011/PTY. Putusan hakim Pengadilan Negeri Bantul menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai pasal 111 ayat (1) Undnag-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dimana Pasal 111 ayat (1) tersebut memberikan ancaman berupa pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 800 juta dan paling banyak Rp 8 milyar. Pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Negeri Bantul menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan denda sebesar Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Selanjutnya perkara ini diajukan banding. Di tingkat banding majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menyatakan sependapat, setuju, dan membenarkan pertimbangan majelis hakim pemeriksa pada tingkat pertama, dan selanjutnya menjatuhkan pidana dan denda yang sama dengan hukuman majelis hakim pemeriksa Pengadilan Negeri Bantul.

Pada putusan perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN.Btl yang dalam putusan banding kemudian diputus dalam perkara No. 80/Pid.Sus/2012/PTY. Putusan hakim Pengadilan Negeri Bantul menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dimana Pasal 112 ayat (1) tersebut memberikan ancaman berupa pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 800 juta dan paling banyak Rp 8 milyar. Meskipun jaksa menuntut dengan Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dengan tuntutan selama 1 (satu) tahun 5 (lima) bulan, dimana ancamannya maksimal selama 4 (empat) tahun penjara, tetapi majelis hakim memberikan putusan yang menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 dan

menjatuhkan hukuman berupa pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan denda sebesar Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Selanjutnya perkara ini diajukan banding, baik oleh terdakwa juga oleh Jaksa Penuntut Umum. Di tingkat banding, majelis hakim pemeriksa pada Pengadilan Tinggi Yogyakarta menyatakan tidak sepakat dengan pertimbangan hakim pemeriksa tingkat pertama, yang selanjutnya mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa perbuatan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sesuai Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang ancaman pidananya paling lama 4 (empat) tahun dan pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menjatuhkan putusan berupa pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan tanpa denda.

Selanjutnya perkara narkoba yang terjadi di Kabupaten Sleman dalam putusan perkara No. 165/Pid.Sus/2011/PN SImn yang dalam putusan banding diputus dalam perkara No. 39/Pid.Sus/2012/PTY. Putusan hakim Pengadilan Negeri Sleman menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1), dimana Pasal 111 ayat (1) tersebut memberikan ancaman berupa pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 800 juta dan paling banyak Rp 8 milyar. Pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Negeri Sleman menjatuhkan pidana penjara selama 5 (lima) tahun dan denda sebesar Rp 800 juta subsider 3 (tiga) bulan. Selanjutnya perkara ini diajukan banding. Di tingkat banding majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menyatakan tidak sependapat dengan pertimbangan majelis hakim pemeriksa pada tingkat pertama, dan selanjutnya mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa perbuatan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sesuai Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang ancaman pidananya paling lama 4 (empat) tahun dan pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menjatuhkan putusan berupa pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan tanpa denda.

Pada putusan perkara narkoba yang terjadi di Kota Yogyakarta dalam putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN Yk yang dalam putusan banding diputus dalam perkara No. 133/Pid./2/010/PTY. Putusan hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan

melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1), dimana Pasal 111 ayat (1) tersebut memberikan ancaman berupa pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan denda paling sedikit Rp 800 juta dan paling banyak Rp 8 milyar. Pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta menjatuhkan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun dan denda sebesar Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Selanjutnya perkara ini diajukan banding. Di tingkat banding majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menyatakan tidak sependapat dengan pertimbangan majelis hakim pemeriksa pada tingkat pertama, dan selanjutnya mengadili sendiri dengan menyatakan bahwa perbuatan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sesuai Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 yang ancaman pidananya paling lama 4 (empat) tahun dan pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menjatuhkan putusan berupa pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan dan tanpa denda. Untuk lebih jelasnya lihat tabel di bawah ini.

Tabel 2.
Nomor Putusan
dan Amar Putusan Masing-Masing Pengadilan

No.	Nomor Perkara	Putusan Pengadilan Negeri	Putusan Pengadilan Tinggi
1.	52/Pid. Sus/2011/PN Btl dan 116/Pid. Sus/2011/PTY	Melanggar Pasal 111 ayat (1). Sanksi 4 th, denda Rp 800 juta subsider 3 bulan	Sama dengan putusan Pengadilan Negeri.
2.	64/Pid.Sus/2011/PN Btl dan 130/Pid. Sus/2011/PTY	Melanggar Pasal 111 ayat (1). Sanksi 4 th, denda Rp 800 juta subsider 2 bulan.	Sama dengan putusan Pengadilan Negeri.

3.	50/Pid.Sus/ 2012/PN Btl dan 80/Pid. Sus/2012/ PTY	Melanggar Pasal 112 ayat (1). Sanksi 4 th, denda Rp 800 juta subsider 2 bulan.	Melanggar Pasal 127 ayat (1) a. Sanksi 2 tahun, tanpa denda.
4.	165/Pid.Sus/ 2012/PN Slmn dan 39/Pid. Sus/2012/ PTY	Melanggar Pasal 111 ayat (1). Sanksi 5 tahun, denda Rp 800 juta subsider 3 bulan.	Melanggar Pasal 127 ayat (1) a. Sanksi 2 tahun, tanpa denda.
5.	314/Pid.B/ 2010/PN Yk dan 133/ Pid./Pid. 2010/ PTY	Melanggar Pasal 111 ayat (1). Sanksi 7 th, denda Rp 800 juta subsider 2 bulan.	Melanggar Pasal 127 ayat (1) a. Sanksi 3 tahun 6 bulan, tanpa denda.

b. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah yang akan dijadikan kajian adalah sebagai berikut:

- 1) Apa sajakah pertimbangan hakim pemeriksa perkara dalam memutuskan perkara tindak pidana narkoba?
- 2) Apakah ada perbedaan dalam hakim pemeriksa perkara menginterpretasikan pasal-pasal yang menjadi dasar pertimbangan dalam memberikan putusan pada perkara tindak pidana narkoba?
- 3) Adakah perspektif yang berbeda dari hakim diantara putusan tersebut terkait arti dari unsur “tanaman” dan “bukan tanaman”?
- 4) Adakah hal spesifik diantara putusan tersebut yang berbeda dari putusan lain, baik positif maupun negatif yang menarik untuk dikaji lebih lanjut?

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini antara lain adalah:

- 1) Untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim pemeriksa perkara dalam memberikan putusan pada perkara tindak pidana narkotika.
- 2) Untuk mengetahui bagaimana hakim menginterpretasikan isi pasal-pasal yang dijadikan dasar dalam memutuskan perkara tindak pidana narkotika.
- 3) Untuk mengetahui perspektif yang berbeda dari hakim diantara putusan tersebut terkait arti dari unsur “tanaman” dan “bukan tanaman.
- 4) Untuk mengetahui apakah ada hal spesifik diantara putusan tersebut yang berbeda dari putusan lain, baik positif maupun negatif yang menarik untuk dikaji lebih lanjut.

Sementara itu kegunaan penelitian ini adalah:

- 1) Secara teoretis, hasil penelitian ini dapat menambah khasanah keilmuan di bidang hukum.
- 2) Secara praktis, hasil penelitian ini dapat memberi kontribusi bagi kajian ilmu hukum.
- 3) Secara praktis juga untuk memberikan masukan pada Komisi Yudisial dalam menjalankan fungsi kontrolnya, sekaligus masukan pada para hakim dalam meningkatkan kualitas putusannya.

2. Studi Pustaka

Narkoba (narkotika, psikotropika dan zat adiktif lainnya) adalah zat-zat kimiawi yang dimasukkan dalam tubuh manusia (baik secara oral, dihirup maupun intravena, suntik) yang dapat mengubah pikiran, suasana hati atau perasaan dan perilaku seseorang (Catio, 2013: 9).

Untuk pengembangan ilmu pengetahuan dan pengobatan, narkotika adalah zat yang sangat dibutuhkan. Untuk itu penggunaannya secara legal di bawah pengawasan dokter dan apoteker. Di Indonesia sejak adanya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, penggunaan resmi narkotika adalah untuk kepentingan pengobatan dan penelitian ilmiah. Hal ini tampak pada Pasal 13 ayat (1), yang intinya menyebutkan

bahwa lembaga ilmu pengetahuan yang berupa lembaga pendidikan dan pelatihan serta penelitian dan pengembangan yang diselenggarakan oleh pemerintah ataupun swasta yang dapat memperoleh, menanam, menyimpan, dan menggunakan narkotika untuk kepentingan ilmu pengetahuan dan teknologi setelah mendapat izin menteri.

Penggunaan narkotika tersebut di atas selanjutnya diatur dalam Pasal 4 yang bunyinya “narkotika hanya dapat digunakan untuk kepentingan pelayanan kesehatan dan atau pengembangan ilmu pengetahuan.”

Menurut Ikin A. Ghani, istilah narkotika berasal dari kata *narkon* yang berasal dari bahasa Yunani, yang artinya beku dan kaku. Dalam ilmu kedokteran juga dikenal istilah *narcese* atau *narcicis* yang berarti membiuskan (Ghani & Charuf, 1985: 5).

Soerdjono Dirjosisworo (1990: 3) mengatakan bahwa pengertian narkotika adalah:

“zat yang bisa menimbulkan pengaruh tertentu bagi yang menggunakannya dengan memasukkan ke dalam tubuh. Pengaruh tersebut bisa berupa pembiusan, hilangnya rasa sakit, rangsangan semangat dan halusinasi atau timbulnya khayalan-khayalan. Sifat-sifat tersebut yang diketahui dan ditemukan dalam dunia medis bertujuan dimanfaatkan bagi pengobatan dan kepentingan manusia di bidang pembedahan, menghilangkan rasa sakit dan lain-lain.”

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Narkotika, narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semisintetis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang atau yang ditetapkan dengan Keputusan Menteri Kesehatan.

Setiap penyalahgunaan narkotika merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Narkotika. Menurut Moeljatno (1987: 1), hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Hukum pidana berpokok pada perbuatan yang dapat dipidana. Perbuatan yang dapat dipidana ini merupakan objek ilmu pengetahuan hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana.

Romli Atmasasmita (1997: 26) menggunakan istilah tindak pidana dibanding dengan penggunaan istilah “perbuatan pidana untuk pelaku kejahatan narkoba.” Hal ini dilatarbelakangi oleh suatu alasan bahwa istilah “tindak pidana terkait unsur pertanggungjawaban pidana serta pertimbangan lain”.

Sedangkan menurut Sudarto, “tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan (*crime* atau *vertrechten* atau *misdaad*) yang bisa diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis” (Sudarto, 1990: 40).

Tindak pidana adalah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman pidana. Tindak pidana di bidang narkoba antara lain berupa perbuatan-perbuatan seperti memproduksi, atau mengedarkan secara gelap, maupun penyalahgunaan narkoba, merupakan perbuatan yang merugikan masyarakat dan negara (Supramono 2004: 64-65).

Istilah “peristiwa pidana” atau “tindak pidana” adalah sebagai terjemahan dari istilah bahasa Belanda “*strafbaar feit*” atau “*delict*.” Dalam bahasa Indonesia di samping istilah “peristiwa pidana” untuk terjemahan “*strafbaar feit*” atau “*delict*” itu (sebagaimana yang dipakai oleh Mr. R. Tresna dan E. Utrecht) dikenal pula beberapa terjemahan yang lain seperti (Kansil & Kansil, 2004: 36-37):

- a. Tindak pidana, yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- b. Perbuatan pidana, oleh Mulyatno, pada pidatonya di Dies Natalis Universitas Gadjah Mada VI tahun 1955 di Yogyakarta; Pelanggaran pidana, oleh Mr. M.H. Tirtaamidjaya, di dalam bukunya berjudul *Pokok-Pokok Hukum Pidana* (Tirtaamidjaya, 1955).
- c. Perbuatan yang boleh dihukum, oleh Mr. Karni, di dalam bukunya berjudul *Ringkasan tentang Hukum Pidana* (Karni, 1959); Perbuatan yang dapat dihukum, yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 12/Drt Tahun 1951 tentang Mengubah *Ordonnantie Tijdelijk Bizondere Strafbepalingen*, Pasal 3.

Di antara beberapa istilah tersebut di atas yang paling tepat untuk dipakai adalah istilah peristiwa pidana, karena yang diancam dengan pidana bukan saja yang berbuat atau bertindak, tetapi juga yang tidak berbuat (melanggar suruhan/*gebod*) atau tidak bertindak (Kansil & Kansil, 2004: 36-37).

Istilah tindak pidana sering dipakai untuk menggantikan *strafbaar feit*. Perkataan *feit* itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti sebagian dari suatu kenyataan atau *een gedelte van de werkelijkheid*, sedangkan *strafbaar* berarti dapat dihukum sehingga secara harfiah perkataan *strafbaar feit* itu dapat diterjemahkan sebagai bagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum, yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan perbuatan ataupun tindakan” (Lamintang, 1997: 181).

Penyalahgunaan narkotika merupakan suatu tindak pidana, dan yang dimaksud dengan penyalahgunaan narkotika yaitu orang yang menggunakan narkotika tanpa hak dan tanpa sepengetahuan serta pengawasan dokter (Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Narkotika).

Tindak pidana narkotika merupakan kejahatan dan pelanggaran (Makaroh dkk, 2005: 43). Sanksi hukum berupa pidana, diancamkan kepada pelaku tindak pidana kejahatan dan pelanggaran (*punishment*). Sanksi pidana umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku,

dimana tiap-tiap norma mempunyai sanksi sendiri-sendiri dan pada tujuan akhir yang diharapkan adalah upaya pembinaan (*treatment*) (Makaroh dkk, 2005: 46).

Tindak pidana penyalahgunaan narkotika merupakan pelanggaran yang sangat berat karena sistem penjatuhan pidananya. Hal ini dapat dilihat melalui penggolongan sanksi pidana terhadap kejahatan narkotika sebagai berikut (Dirjosisworo 1990: 3):

1. Narkotika golongan I: pidana mati/ penjara 20 tahun+denda 1 milyar rupiah;
2. Narkotika golongan II: pidana penjara 15 tahun+denda 500 juta rupiah;
3. Narkotika golongan III: pidana penjara 10 tahun+denda 300 juta rupiah.

Jenis-jenis tindak pidana narkotika diatur dalam Undang-Undang Narkotika Bab XII tentang Ketentuan Pidana. Dalam Undang-Undang Narkotika ini tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan tentang kualifikasi tindak pidana yang diatur dalam Bab XII (Pasal 78-100) tersebut. Dengan demikian, tampak upaya preventif dalam pemberantasan penyalahgunaan narkotika gencar dilakukan pemerintah sehingga fleksibilitas penanganan narkotika oleh aparat luas diberikan. Selanjutnya, kualifikasi delik pidana narkotika itu diatur dalam Pasal 111 ayat (1), Pasal 112 ayat (1), Pasal 117 ayat (1), dan Pasal 122 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Yang paling krusial adalah persoalan delik pidana narkotika jenis tanaman (Pasal 111) dan bukan tanaman (Pasal 112) yang dalam praktiknya tampak menjebak tafsir para hakim sebagaimana terdapat dalam putusan pengadilan di antaranya, putusan Pengadilan Negeri Bangkalan tanggal 3 Oktober 2011 No. 142/Pid.B/2011/PN.Bkl, putusan Pengadilan Tinggi Surabaya No. 675/Pid/2011/PT.Sby, tanggal 21 November 2011, dan putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta No. 133/PID/2010/PTY. Padahal, polemik dari tafsir Pasal 111 tersebut telah dijelaskan oleh Mahkamah Agung dalam yurisprudensinya No. 657.K/Pid./1987, bahwa daun ganja kering termasuk jenis tanaman (lihat putusan.mahkamahagung.go.id, diakses 15 Agustus 2013).

Di dalam memutuskan suatu perkara pidana, hakim harus mempunyai pertimbangan-pertimbangan sebagai dasar dalam suatu putusan. Faktor-faktor yang menjadi bahan pertimbangan

yang diambil oleh hakim untuk memutuskan suatu perkara yang berdasarkan Pasal 51 Rancangan KUHP tahun 1999-2000 antara lain: (Muladi & Arief, 1998: 52):

1. Kesalahan pembuat tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana dan sebagainya. Selain itu hakim juga mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan bagi terdakwa sebagaimana yang terdapat pada Rancangan KUHP baru yaitu Pasal 124 dan Pasal 126.
2. Keputusan dalam pemidanaan akan mempunyai konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut langsung dengan pelaku tindak pidana maupun masyarakat secara luas. Keputusan yang dianggap tidak tepat, akan menimbulkan reaksi kontroversial sebab kebenaran dalam hal ini sifatnya relatif tergantung dari mana memandangnya.

Dalam penjelasan Pasal 1, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, disebutkan kebebasan dalam melaksanakan wewenang judisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia (lihat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Hakim merupakan salah satu dari penegak hukum, maka upaya dari penegakan hukum harus ada penegak hukum. Selanjutnya untuk menemukan dan merasakan adanya fakta penegakan hukum yang terus-menerus dilakukan kurang memberikan keadilan kepada masyarakat, hal ini dikarenakan gagalnya proses penegakan hukum yang dilakukan selama ini. Salah satu penyebab utamanya adalah *integritas penegak hukum yang rendah*, jika proses penegakan hukum menjadi acuan utama, maka tidak akan terlepas dari berbicara tentang kondisi bangsa secara keseluruhan (Syamsuddin 2008: 10).

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 angka 8 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Tugas hakim adalah menjatuhkan putusan yang mempunyai akibat hukum bagi pihak lain. Hakim tidak dapat menolak menjatuhkan putusan apabila perkaranya sudah mulai diperiksa. Bahkan perkara yang telah

diajukan kepadanya tetapi belum mulai diperiksa tidak mungkin ia menolaknya (Mertokusuomo & Pitlo, 1993: 40).

Hakim dalam menentukan hukuman dapat dilihat dari alasan-alasan yang dapat dijadikan landasan untuk meringankan dari sebuah hukuman yang akan dijatuhkan. Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis (Adji, 1984: 8).

Hakim dalam membuat putusan harus memperhatikan segala aspek di dalamnya, mulai dari perlunya kehati-hatian, dihindari sekecil mungkin ketidakcermatan, baik yang bersifat formal maupun materil sampai dengan adanya kecakapan teknik dalam membuatnya (Rifai, 2010: 94).

Hakim juga harus memahami kenyataan sosial yang hidup di dalam masyarakat dan ia harus memberi putusan berdasar atas kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat itu. Dalam hal ini, hakim dapat meminta keterangan dari para ahli, kepala adat, dan sebagainya (Soepomo, 1958: 128).

Sebagai manusia, maka hakim pun ada faktor-faktor yang mempengaruhi kehidupannya, sebagai berikut (Soekanto, 1982: 51):

1. *Raw Input*, yaitu faktor-faktor individual dan latar belakang kehidupan yang bersangkutan, misalnya pengaruh orang tua.
2. *Instrumental Input*, yaitu faktor-faktor pendidikan formal yang mempengaruhi seseorang, misalnya sekolah.
3. *Enviromental Input*, yaitu faktor-faktor yang berasal dari lingkungan sosial dalam arti luas.

Dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara pidana, seharusnya putusan hakim tersebut berisi alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang bisa memberikan rasa keadilan bagi terdakwa. Dimana dalam pertimbangan-pertimbangan itu dapat dibaca motivasi yang jelas dari tujuan putusan diambil, yaitu untuk menegakkan hukum (kepastian hukum) dan memberikan keadilan (Dewantara, 1987: 50).

Menurut Bismar Siregar (1986: 158), dasar kemandirian dan kebebasan hakim sangat bergantung dari pribadinya dan kemandirian hakim bukan terletak pada jaminan UU, tetapi kepada iman. Sedangkan Paul Scholten mengatakan bahwa suatu putusan nurani (*gewetensbeslissing*) menurutnya merupakan inti putusan hakim. Hakim melakukan sesuatu yang lain ketimbang hanya mengamati ke arah untuk keuntungan siapa timbangan itu bergerak, ia memutuskan. Putusan itu adalah suatu tindakan yang mana akhirnya berakar dalam nurani orang yang melaksanakannya (Siregar, 1996: 227).

Oemar Senoadji menyebutkan bahwa dalam melaksanakan asas kebebasan guna dapat menjatuhkan putusan yang tepat, hakim melakukan interpretasi (*rechtverwijning*) atau penghalusan hukum dan konstruksi hukum dengan sebaik-baiknya. Seorang juris umumnya, dan hakim khususnya harus terjun di tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Kartono, 1982: 43).

O.W. Holmes seorang hakim di Amerika berpendapat bahwa perlunya bagi seorang sarjana hukum dalam profesinya memperhatikan penelaahan kenyataan sosial yang aktual secara objektif dan empiris sebagaimana yang dilakukan oleh ilmu-ilmu sosial, khususnya sosiologi (Gurvitch, 1980: 140).

Menurut Satjipto Rahardjo (1996: 182-183) bagi ilmu hukum, maka bagian penting dalam proses pengadilan terjadi pada saat hakim memeriksa dan pengadilan suatu perkara. Pada dasarnya yang dilakukan oleh hakim adalah memeriksa kenyataan yang terjadi, serta menghukumnya dengan peraturan yang berlaku. Pada waktu diputuskan tentang bagaimana atau apa hukum yang berlaku untuk suatu kasus, maka pada waktu itulah penegakan hukum mencapai puncaknya. Oleh Hans Kelsen, proses penegakan hukum yang dijalankan oleh hakim demikian disebut sebagai *konkretisering*. Sebagai penegak hukum, hakim mempunyai tugas pokok di bidang judicial, yaitu menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam mengemban tugas penegakan hukum dan keadilan, hakim mempunyai kewajiban-kewajiban berat yang harus ditunaikan demi tercapainya tujuan yang ditentukan yaitu suatu masyarakat yang adil dan makmur (Muhammad, 2006: 49).

Proses penjatuhan putusan yang dilakukan hakim merupakan suatu proses yang kompleks dan sulit, sehingga memerlukan pelatihan, pengalaman, dan kebijaksanaan. Dalam proses penjatuhan putusan tersebut, seorang hakim harus meyakini apakah seorang terdakwa melakukan tindak pidana ataukah tidak, dengan tetap berpedoman pada pembuktian untuk menentukan kesalahan dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku pidana. Setelah menerima dan memeriksa suatu perkara, selanjutnya hakim akan menjatuhkan keputusan, yang dinamakan dengan putusan hakim, pernyataan hakim yang merupakan sebagai pernyataan pejabat negara yang diberi wewenang untuk putusan itu. Jadi putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani (Sutiyoso, 2010: 95).

Putusan hakim akan terasa begitu dihargai dan mempunyai nilai kewibawaan, jika putusan tersebut dapat merefleksikan rasa keadilan hukum masyarakat dan juga merupakan sarana bagi masyarakat pencari keadilan untuk mendapatkan kebenaran dan keadilan. Sebelum seorang hakim memutus suatu perkara, maka ia akan menanyakan kepada hati nuraninya sendiri, apakah putusan ini nantinya akan adil dan bermanfaat bagi manusia ataukah sebaliknya, akan lebih banyak membawa kepada kemudharatan (Suparmono, 2006: 50)

Putusan hakim merupakan mahkota dan puncak dari suatu perkara yang sedang diperiksa dan diadili oleh hakim tersebut. Oleh karena itu, tentu saja hakim dalam membuat putusan harus memperhatikan segala aspek di dalamnya, mulai dari perlunya kehati-hatian, dihindari sedikit mungkin ketidakcermatan, baik yang bersifat formal maupun materil sampai dengan adanya kecakapan teknik membuatnya. Jika hal-hal negatif tersebut dapat dihindari tentu saja diharapkan dalam diri hakim hendaknya lahir, tumbuh dan berkembang adanya sikap atau sifat kepuasan moral jika kemudian putusan yang dibuatnya itu dapat menjadi tolak ukur untuk perkara yang sama, atau dapat menjadi bahan referensi bagi kalangan teoritis maupun praktisi hukum serta kepuasan nurani tersendiri jika putusannya dikuatkan dan tidak dibatalkan pengadilan yang lebih tinggi (Mulyadi, 2006: 25).

Hakim dituntut untuk memilih aturan hukum yang akan ditetapkan, kemudian menafsirkannya untuk menentukan

atau menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu serta menemukan pula kandungan maknanya guna menetapkan penerapannya, dan menafsirkan fakta-fakta yang ditemukan untuk menentukan apakah fakta-fakta tersebut termasuk ke dalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadi juga penemuan hukum (Sidharta, 1999: 16).

Setelah menerima dan memeriksa suatu perkara, selanjutnya hakim akan menjatuhkan keputusan, yang dinamakan dengan putusan hakim, yang merupakan pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, yang bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara (Mertokusumo, 1986: 175).

Hakim dapat memutuskan bahwa seseorang bersalah berdasarkan aturan-aturan pembuktian yang ditetapkan secara limitatif oleh UU sehingga hakim memperoleh keyakinan akan hal itu (Hamzah, 1996: 247).

Hakim harus mempunyai keyakinan atas adanya kebenaran alat-alat bukti atau atas kejadian. Untuk menentukan salah atau tidaknya seorang terdakwa menurut UU secara negatif terdapat dua komponen (Harahap, 2000: 279).

Tugas hakim dapat dibedakan menjadi tugas hakim secara normatif dan tugas hakim secara konkrit dalam mengadili suatu perkara. Tugas hakim secara normatif diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yaitu:

1. Mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang (Pasal 4 ayat (1)).
2. Membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat (2)).
3. Tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 ayat (1)).
4. Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum (Pasal 5 ayat (2)).

5. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1)).
6. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 8 ayat (2)).

Sementara itu tugas hakim secara konkrit dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara melalui tindakan secara bertahap yaitu:

1. Mengkonstatir yaitu menetapkan atau merumuskan peristiwa konkrit. Hakim harus mengkonstatir peristiwa konkrit yang disengketakan. Untuk dapat mengkonstatir peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus dibuktikan lebih dahulu. Tanpa pembuktian hakim tidak boleh mengkonstatir atau menyatakan suatu peristiwa konkrit itu benar-benar terjadi. Mengkonstatir berarti menyatakan benar terjadinya suatu peristiwa konkrit.
2. Mengkualifisir yaitu menetapkan atau merumuskan peristiwa hukumnya. Hakim menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk dalam hubungan hukum yang mana. Mengkualifisir adalah kegiatan untuk mencari dan menemukan hukumnya atau undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada undang-undangnya, sebaliknya undang-undangnya harus disesuaikan dengan peristiwanya yang konkrit.
3. Mengkonstituir atau memberikan konstitusinya, yaitu hakim menetapkan hukumnya dan memberi keadilan kepada para pihak yang bersangkutan. Di sini hakim mengambil kesimpulan dari adanya premis mayor (peraturan hukumnya) dan premis minor (peristiwanya). Dalam memberikan putusan, hakim perlu memperhatikan faktor yang seharusnya diterapkan secara proporsional yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

Sebagai salah satu pilar untuk menegakkan hukum dan keadilan, hakim mempunyai peranan menentukan sehingga kedudukannya dijamin undang-undang. Dengan demikian, diharapkan tidak adanya *directiva*/campur tangan dari pihak manapun terhadap para hakim ketika sedang menangani perkara (Mulyadi, 2007: 75).

Pasal 50, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal yang dijadikan dasar untuk mengadili. Berdasarkan Pasal 50 tersebut, maka dalam membuat suatu keputusan, hakim harus mempunyai alasan dan dasar putusan serta juga harus memuat pasal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum yang dijadikan dasar untuk mengadili. Untuk mengambil suatu alasan dan dasar suatu putusan, hakim terlebih dahulu harus mempunyai pertimbangan-pertimbangan yang berhubungan dengan terdakwa.

Penerapan suatu sistem rasional dalam sistem peradilan dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Putusan hakim yang memberi efek jera kepada si pelaku tindak pidana narkotika akan dapat menurunkan tingkat kriminal. Untuk itulah peranan hukum diperlukan sebagai *as tool of social engineering* seperti yang dikemukakan oleh Roscoe Pound. Untuk dapat memahami lebih dalam mengenai bagaimana hukum berfungsi dalam masyarakat perlu diperhatikan pendapat Rudolf Von Jhering yang menyatakan: "*Law were only way to achieve the end namely social control*" (Soemitro, 1984: 60).

Pasal 51 dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang baru menyebutkan bahwa faktor-faktor yang harus dipertimbangkan oleh hakim dalam mengambil keputusan adalah kesalahan terdakwa, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, dan cara melakukan tindak pidana.

Menurut Leden Marpaung (1992: 406), putusan adalah hasil atau kesimpulan dari suatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan "sematang-matangnya" yang dapat berbentuk tulisan atau lisan. Ada juga yang mengartikan putusan sama dengan vonis tetap. Rumusan-rumusan yang kurang tepat terjadi sebagai akibat dari penerjemah ahli bahasa yang bukan ahli hukum. Dalam pembangunan hukum yang sedang berlangsung diperlukan kecermatan dalam penggunaan istilah-istilah.

Mengenai kata putusan yang diterjemahkan dari vonis adalah hasil dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan

seperti *interlocutoire*, yaitu keputusan antara atau keputusan sela. *Preparatoire* yaitu keputusan pendahuluan atau keputusan persiapan. Keputusan *provisionele* yaitu keputusan untuk sementara. Negara Indonesia menganut asas "*the persuasive of presedent*" yang menurut asas ini hakim diberi kebebasan dalam memutuskan suatu perkara tanpa terikat dengan keputusan hakim terdahulu seperti yang dianut oleh negara yang menganut asas "*the binding force of presedent*" sehingga seorang hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan keyakinannya. Namun kebebasan itu tidak mutlak adanya, karena keputusan yang diambil harus konstitusional tidak sewenang-wenang dan berdasarkan alat bukti yang sah (Mertokusumo, 1999: 107).

Kekuasaan kehakiman yang merdeka yang mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari campur tangan pihak-pihak dan kekuasaan negara kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang. Kebebasan yang dimiliki hakim dalam mengambil keputusan sering menimbulkan disparitas. Disparitas pidana yang terjadi dalam pengambilan keputusan terjadi karena salah satu sebabnya adalah hakim di Indonesia tidak terikat dengan yurisprudensi.

Lembaga pengadilan memberikan tempat bahkan membantu kepada mereka yang dirampas hak-haknya dan memaksa kepada pihak-pihak agar bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan yang merugikan pihak lainnya. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa kehadiran lembaga itu merupakan operasionalisasi dari ide rumusan konsep-konsep hukum yang notabene bersifat abstrak. Melalui lembaga dan bekerjanya lembaga-lembaga itulah hal-hal yang bersifat abstrak tersebut dapat diwujudkan ke dalam kenyataan (Muhammad, 2006: 4).

Pengadilan diberi wewenang untuk membuat norma hukum substantif yang dianggapnya memuaskan, patut atau adil bagi kasus konkrit. Oleh sebab itu, pengadilan berfungsi sebagai organ pembuat undang-undang. Dalam menjatuhkan sanksi, pengadilan selalu bertindak sebagai organ pembuat undang-undang karena pengadilan melahirkan hukum (Kelsen, 2007: 181).

Namun adakalanya putusan hakim itu berbeda-beda antara satu hakim dengan hakim lainnya. Meskipun jenis tindak pidana dan ancaman yang diperiksa dan diputus adalah sama, tetapi belum tentu hakim akan memberikan putusan yang sama. Banyak faktor yang menyebabkan setiap putusan hakim itu berbeda.

Tidak adanya pedoman pemberian pidana yang umum menyebabkan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi atau rendahnya pidana. Bisa jadi dalam suatu delik yang sama atau sifat berbahayanya sama tetapi pidananya tidak sama. Namun kebebasan ini tidak berarti bahwa hakim boleh menjatuhkan pidana dengan kehendaknya sendiri tanpa ukuran tertentu. Karena itu, di sisi lain, hakim juga kerap memiliki perbedaan dalam menerapkan kualifikasi tindak pidana ini sebagaimana yang dikenal dengan disparitas putusan (Adji, 1980: 24-25). Disparitas pidana dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana yang tidak sama kepada terpidana dalam kasus yang sama atau kasus yang hampir sama tingkat kejahatannya, baik itu dilakukan bersama-sama maupun tidak tanpa dasar yang dapat dibenarkan. Disparitas pidana yang terjadi mempunyai akibat yang dalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana.

Lebih dari itu, disparitas pidana yang telah mencapai titik implikasi sebagaimana disebutkan di atas juga dapat melemahkan kepercayaan masyarakat luas terhadap sistem penyelenggara peradilan pidana (Hamidah dkk, 2012: 219-220). Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi disparitas putusan hakim, khususnya dalam perkara narkoba, misalnya ketentuan sanksi pidana yang hanya menentukan batas minimal dan maksimal sehingga hakim atas subjektivitas kebebasannya menerapkan sanksi berdasarkan pertimbangan fakta yuridis di persidangan dan hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa (Hamidah dkk, 2012: 227-228).

3. Kerangka Berfikir

Secara historis dan teoritik, beberapa konsep negara hukum barat, oleh Julius Stahl (Asshiddiqie, 2006: 152) dirumuskan empat elemen penting dari negara hukum yang diistilahkannya dengan *rechtstaat*, yaitu perlindungan hak

asasi manusia, pembagian kekuasaan pemerintahan negara, pemerintahan dilaksanakan berdasarkan undang-undang serta peradilan tata usaha negara. Kemudian Dicey (1952: 2002–203) yang dianggap sebagai teoretisi pertama yang mengembangkan istilah *rule of law* dalam tradisi hukum Anglo-Amerika, *rule of law* mengandung tiga elemen penting yang secara ringkas dapat dikemukakan, yaitu *absolute supremacy of law*, *equality before the law* dan *due process of law*, dimana ketiga konsep ini sangat terkait dengan kebebasan individu dan hak-hak asasi manusia. Dalam perkembangannya, konsep negara hukum pun mengalami satu dinamika dalam konteks negara-negara modern, (Asshidiqie, 2006: 151–162) kemudian merumuskannya menjadi 12 prinsip pokok negara hukum (*rechtstaat*) yang berlaku di zaman sekarang, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process of law*), pembatasan kekuasaan, organ-organ eksekutif independen, peradilan bebas dan tidak memihak, peradilan tata usaha negara, peradilan tata negara, perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis, berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara serta transparansi dan kontrol sosial. Keduabelas prinsip pokok itu merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara hukum moderen dalam arti yang sebenarnya.

Dari uraian prinsip di atas, maka peradilan atau kekuasaan kehakiman merupakan salah satu dasar bagi penyanggah sebuah negara hukum. Supremasi hukum hanya tegak melalui satu proses penegakan hukum yang terukur dan objektif berdasarkan hukum yang telah ditetapkan. Dengan demikian, hakim merupakan pengemban hukum praktis yang menjadi tulang punggung dalam kegiatan penegakan (penalaran) hukum. Namun demikian peran hakim dalam suatu tradisi hukum sangatlah berbeda antara satu dengan yang lain. Dalam tradisi hukum *common law*, hakim menempati posisi yang sangat penting dan strategis dalam pembentukan hukum. *Judge made law*, artinya hukum yang dibentuk oleh peradilan hakim-hakim kerajaan dan dipertahankan berkat kekuasaan yang diberikan kepada preseden-preseden (putusan hakim-hakim). Sementara Eropa kontinental mengutamakan hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama sistem hukumnya. Oleh karena itu, hakim lebih banyak berperan dalam

kegiatan menerapkan hukum dalam kasus konkrit sesuai dengan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif dan eksekutif.

Di antara para penegak hukum yang lain posisi hakim adalah istimewa. Hakim adalah konkretisasi hukum dan keadilan yang abstrak, bahkan ada yang menggambarkan hakim sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Namun, di beberapa dekade terakhir, terutama setelah reformasi profesi hakim mendapatkan gugatan dari berbagai elemen masyarakat karena dianggap hakim masih sering menggadaikan profesionalitasnya untuk kepentingan sesaat dan jangka pendek. Pelaksanaan hukum, penegakan *rule of law*, merupakan syarat mutlak bagi berdirinya sebuah bangunan demokrasi. Terdapat 6 (enam) syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis di bawah *rule of Law*, yaitu, perlindungan konstitusional, peradilan atau badan-badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, pemilihan umum yang bebas, kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi, pendidikan kewarganegaraan (Lotulung, 2003).

Dari syarat-syarat tersebut jelaslah bahwa independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu pilar pokok, yang apabila komponen tersebut tidak ada, maka kita tidak bisa berbicara lagi tentang negara hukum. Peradilan harus bersifat independen serta *impartial* (tidak memihak) (RE. Baringbang, 2001). Peradilan yang bebas pada hakekatnya berkaitan dengan untuk memperoleh putusan yang seadil-adilnya melalui pertimbangan dan kewenangan hakim yang mandiri tanpa pengaruh ataupun campur tangan pihak lain. Sementara itu peradilan yang independen harus menjadi puncak kearifan dan perekat kohesi sosial bagi para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa antara rakyat dengan penguasa atau antara sesama warga diproses melalui peradilan. Peradilan tidak punya kebebasan dan kemandirian untuk mengatur hal-hal yang berkaitan dengan masalah internal institusional dan substantif. Dalam masalah personal, primaritas juga masih menjadi persoalan, dimana etika, moralitas serta integritas dan kapabilitas hakim dalam kekuasaan kehakiman belum sepenuhnya independen dan terbebaskan dari pengaruh dan kepentingan kekuasaan. Kekuasaan kehakiman adalah salah satu kekuasaan negara yang merdeka dalam pengertian kekuasaan yang bebas dari campur tangan kekuasaan yang lain untuk melakukan fungsi peradilan. Hanya tidak berarti

kekuasaan kehakiman lebih tinggi atau kuat daripada kekuasaan negara yang lainnya. Melainkan antara kekuasaan negara yang satu dengan yang lain harus bekerja sama karena pada hakekatnya pemisahan kekuasaan negara tidak pernah bisa dilakukan. Harjono (1999: 47-48) menjelaskan hal ini sebagai bentuk pelaksanaan kedaulatan rakyat yang di bagi-bagi menurut fungsi dari setiap alat perlengkapan negara (*functional distributive powers*). Termasuk di dalamnya pengaturan mengenai fungsi lembaga kehakiman untuk menyelenggarakan fungsi peradilan. Kekuasaan kehakiman yang mandiri juga memiliki pengertian bahwa kekuasaan ini tidak boleh mencampuri kekuasaan negara yang lainnya dalam melaksanakan fungsinya. Misalnya ketika kekuasaan legislatif menetapkan undang-undang, maka tidak diperbolehkan kekuasaan kehakiman membatalkan undang-undang itu dalam proses pembentukannya. Lain halnya jika terhadap produk hukum berupa undang-undang itu dilakukan uji materil terhadap UUD 1945, maka sesuai dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dapat mengadili. Demikian juga pada kekuasaan eksekutif, hakim tidak boleh dengan kekuasaannya mempengaruhi program kerja pemerintahan yang dilakukan eksekutif.

Pada hakekatnya kekuasaan kehakiman merupakan lembaga yang bersifat pasif dalam menangani perkara. Dasar pelaksanaan kekuasaan kehakiman adalah Pancasila dan UUD 1945 memberikan konsekuensi hukum atas batasan dan arah dari kekuasaan kehakiman di Indonesia. Ketika hakim memeriksa perkara yang diajukan, ia mengemban tugas mulia untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam batasan Pancasila dan UUD 1945. Hal ini penting sekali dipahami mengingat begitu banyak kebingungan di masyarakat saat mendefinisikan sampai sejauh mana putusan hakim itu adil dan memiliki kepastian hukum. Jawabannya adalah ketika putusan itu mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Batasan atau standar putusan keadilan dan kepastian hukum tidaklah terletak pada aspirasi atau pendapat sekelompok orang atau tidak terletak pada rasa subyektif dari hakim tetapi harus bercermin pada Pancasila dan UUD 1945. Jika dijabarkan lebih lanjut perwujudan nilai-nilai Pancasila dalam putusan pengadilan itu dapat diwujudkan seperti penggunaan irah-irah "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" sesuai dengan nilai Pancasila

dari sila pertama yang memberikan dasar kehidupan serta pertanggungjawaban peradilan kepada Sang Pencipta (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009). Sebuah dasar yang luhur ini harus benar-benar dipahami oleh hakim dalam melihat peranan pengadilan yang tidak sembarangan tetapi merupakan mandat dari Tuhan. Nilai kemanusiaan bahwa putusan itu harus benar-benar memanusiaikan manusia baik dalam pertimbangan maupun pelaksanaan putusannya. Hakim dalam memberikan putusan harus memberikan dasar pertimbangan yang jelas sesuai dengan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Nilai persatuan dari sila ke-3 Pancasila terwujud dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman ketika hakim berkewajiban untuk menggali nilai-nilai dan rasa keadilan dari masyarakat, dalam hal ini rasa kebanggaan dan penghargaan atas nilai-nilai bangsa diakomodasikan dalam putusan hakim. Hasilnya, setiap keputusan hakim akan diterima dan dipahami sebagai pengakuan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang telah hidup di masyarakat. Sedangkan nilai musyawarah untuk mufakat digariskan dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 mewajibkan proses pengambilan putusan secara permusyawaratan dan dilakukan dengan kesepakatan bersama antara majelis hakim. Hal ini sangat selaras dengan tujuan peradilan untuk menghindari subjektivitas dari hakim dalam memutus perkara. Nilai keadilan sosial di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 ini tampak dalam ketentuan yang mengatur tentang kewajiban pencantuman dasar hukum yang jelas dalam mengadili dan memutus perkara (Pasal 50 ayat (1), hak akses dari masyarakat (Pasal 52), pengadilan tidak boleh membedakan orang (Pasal 4), hakim harus menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat (Pasal 5 ayat (1), pemberlakuan asas *praesumptio of innocence* (Pasal 8 ayat (1)) dan kejelasan prosedur pengadilan lainnya.

Dalam kerangka itu, peran Hakim dalam penegakan hukum penyalahgunaan narkoba harusnya dapat lebih optimal. Karena, secara konstitusional dan peraturan perundang-undangan di atas sudah dipandang mumpuni sebagai dasar pijakannya. Berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 dan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, misalnya menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum

dan keadilan berdasarkan Pancasila. Ada dua hal yang patut digarisbawahi berkaitan kerangka berpikir penelitian ini yakni kemandirian dalam proses peradilan diselenggarakan dengan mempertimbangkan **hukum** dan **keadilan** berdasarkan **Pancasila**. Artinya, hakim atau majelis hakim dalam menerima, melihat, mendengarkan fakta persidangan baik berupa tuntutan penuntut umum, bukti-bukti, dan keterangan saksi kedua belah pihak, pembelaan terdakwa, hakim mengidentifikasi, mengkualifikasi, dan mengkonstitusikannya berdasarkan hukum acara dan hukum materil yang ada. Menurut Eddy O.S. Hiariej (2012: 7), proses pembuktian dalam hukum pidana adalah inti persidangan perkara pidana karena yang dicari dalam hukum pidana adalah kebenaran materil. Pembuktian juga memberikan ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam usaha mencari dan mempertahankan kebenaran, baik oleh hakim, penuntut umum, terdakwa maupun penasehat hukum, semuanya terikat pada ketentuan dan tata cara, serta penilaian alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Tidak dibenarkan untuk melakukan tindakan yang leluasa sendiri dalam menilai alat bukti dan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Terdakwa tidak diperkenankan mempertahankan suatu dianggap benar di luar ketentuan yang ditentukan oleh undang-undang. Dasar pembuktian dalam hukum acara pidana di Indonesia tertuang dalam ketentuan Pasal 183 KUHAP, yang berbunyi: "hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya." Berdasarkan ketentuan tersebut nyata bahwa pembuktian dalam hukum acara pidana Indonesia harus didasarkan kepada undang-undang (KUHP), yaitu alat-alat bukti yang sah sebagaimana tertuang dalam Pasal 184 KUHAP, disertai dengan keyakinan hakim yang diperoleh dari alat-alat bukti tersebut (*negatief wetterlijk bewijstheori*).

Berdasarkan ketentuan itu, legitimasi proses peradilan tindak pidana penyalahgunaan narkotika sekurang-kurangnya 3 ukuran. *Pertama*, ukuran legitimasi yuridis yakni ketentuan KUHAP sebagai hukum acaranya dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika sebagai hukum materilnya. *Kedua*, ukuran penalaran hukum (*legal reason*). Aspek penalaran

hukum yang berkaitan dengan bangunan kontruksi berpikir hakim dalam mengidentifikasi, mengkualifikasi, sampai pada kesimpulan putusan perkara (konstituir). Menurut Sudikno Mertokusumo (1990), penalaran hukum merupakan aktivitas yang melekat pada diri sarjana hukum, khususnya aparat penegak hukum seperti hakim. Hakim, menurut hematnya, selayaknya menguasai kemampuan menyelesaikan perkara yuridis (*the power of solving legal problems*), yang terdiri dari tiga kegiatan utama, yakni merumuskan masalah hukum (*legal problem identification*), memecahkan masalah (*legal problem solving*), dan terakhir mengambil keputusan (*decision making*). *Ketiga*, ukuran filosofi penjatuhan sanksi. Meskipun tugas ini tak gampang bagi seorang hakim, akan tetapi kegiatan ini merupakan prinsip yang tak terpisah dari kegiatan-kegiatan di atas. Dengan ketentuan itu, atas nama kemandirian kekuasaan kehakiman, disparitas putusan kemungkinan terbuka lebar. **Perbedaan putusan** yang terjadi *dapat disebabkan ada perbuatan yang berbeda yang dihadapkan kepada hukum dan ketidaksamaan pandangan hakim di dalam menilai suatu perkara yang sama atau yang dapat dipersamakan*. "Perbedaan dalam menentukan pidana dalam prakteknya adalah akibat dari kenyataan, bahwa perbuatan yang di hadapan kepada hakim pidana menunjukkan adanya perbedaan dan bahwa di antaranya para hakim sendiri terdapat suatu perbedaan pandangan mengenai penilaian terhadap data-data dalam perkara yang sama ataupun yang dapat disamakan (Adji, 1980: 24-25).

Harus dipahami bahwa para hakim dalam menjatuhkan putusannya bersifat kompleks. Penjatuhan pidana yang diberikan hakim terhadap terpidana tentunya mempunyai dasar pertimbangan yang antara lain harus memperhatikan tentang asas-asas penjatuhan pidana yang dilihat dari segi yuridis tertulis maupun asas yang tidak tertulis. Hakim harus memperhitungkan sifat dan seriusnya delik yang dilakukan dan keadaan yang meliputi perbuatan-perbuatan yang dihadapkan kepadanya. Ia harus melihat kepribadian si pelaku perbuatan (hal yang meringankan dan memberatkan saat persidangan). Di samping itu, pemberian pidana tersebut proses pemikirannya harus dapat diikuti oleh orang lain, khususnya oleh terpidana. Hal-hal tersebut di atas merupakan sedikit dari sekian banyak hal yang harus diperhatikan dalam proses pengambilan putusan oleh hakim. Tetapi dalam kenyataannya, di pengadilan seperti yang

telah diuraikan di atas sering terjadi perbedaan dalam kurun waktu atau tahun yang sama.

Secara penalaran, disparitas penjatuhan sanksi bisa juga disebabkan proses penalaran dalam menimbang hal-hal memberatkan dan meringankan terdakwa. Proses-proses penalaran tidak sekedar kegiatan menarik kesimpulan tiga kegiatan di atas, melainkan juga pemahaman hakim pada cita sosial dan hukum Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Disparitas pidana yang terjadi mempunyai akibat yang dalam terutama bagi terpidana, yakni hilangnya rasa keadilan terpidana karena itu perlu diperhatikan apakah disparitas itu dapat diukur atau tidak. Muladi dan Barda Nawawi Arif (1992: 54) menyatakan “disparitas pidana akan berakibat fatal bilamana dikaitkan dengan *“correction administration”* seorang terpidana yang telah memperbandingkan pidananya dengan pidana terpidana lain yang dijerat pasal yang sama akan merasa menjadi korban *“The Judicial Caprice”*.”

4. Metode Penelitian

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisis, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul di dalam gejala bersangkutan (Soekanto, 1986: 43).

Substansi penelitian ini adalah pertimbangan hakim sebagai klimaks sistem peradilan pidana sehingga menimbulkan disparitas putusan hakim khususnya berkaitan dengan penerapan unsur-unsur Pasal 111 ayat (1), Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif (Ibrahim, 2006: 46-47; Sukanto & Mamudji, 1994: 13-14, Sunggono, 1998: 42-43; Soemitro, 1988: 34). Untuk menghasilkan suatu ketajaman analisis hukum berdasarkan doktrin dan norma yang telah ditetapkan dalam sistem hukum melalui *analysis of the primary and secondary materials*. Menurut Peter Mahmud (2006: 5),

penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.

Suatu hal yang pasti setiap penelitian normatif akan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus penelitian secara *comprehensive, all-inclusif dan sistematis* (Ibrahim, 2006: 303). Pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan memungkinkan peneliti untuk melakukan evaluasi terhadap kaidah-kaidah hukum (peraturan perundang-undangan) dengan cara mengevaluasi segi kesesuaian antara satu kaidah hukum dengan kaidah hukum lainnya, atau dengan asas hukum yang diakui dalam praktek hukum yang ada (Manan, 1999: 3-6). Peraturan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Selain itu peneliti juga menggunakan pendekatan analitis sebagai pendekatan untuk menganalisis bahan hukum guna mengetahui makna yang digunakan dalam perundang-undangan secara konsepsional sekaligus menganalisis penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini peneliti menggunakan dua teknik utama, yaitu studi dokumen dan wawancara. Studi dokumentasi dilakukan dengan melakukan penelusuran melalui *library reseach*, terhadap: (a). bahan hukum primer (*primary sources or authorities*), yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri atas: peraturan dasar: batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN.Btl dan putusan perkara No. 116/PID.SUS/2011/PTY, putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN.YK dan putusan perkara No. 133/PID/2010/PTY, putusan perkara No. 165/Pid.Sus/2011/PN Slmn dan putusan perkara No. 39/PID.SUS/2012/PTY, putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/ PN.Btl dan putusan perkara No. 130/Pid.Sus/2011/PTY, putusan perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN.Btl. dan putusan perkara No. 80/PID.SUS/2012/PTY, (b). bahan hukum sekunder (*secondary sources or authorities*), yang memberikan penjelasan

mengenai bahan hukum primer, yaitu KUHP, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum, hasil-hasil penelitian terdahulu tentang penyalahgunaan narkotika; (c). bahan hukum tersier (*tertier sources or authorities*), berupa bahan-bahan hukum penunjang bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, index maupun ensiklopedia.

Metode pengumpulan data lainnya yang digunakan adalah wawancara. Dalam penelitian ini adalah wawancara mendalam (*in depth*) (Soemitro, 1988: 61) yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas, sungguh-sungguh dan terus terang.

5. Analisis Disparitas Putusan Hakim dalam Aspek Materil Perkara Narkotika di Daerah Istimewa Yogyakarta

Tingginya angka penyalahgunaan narkotika di Indonesia membuat negara harus membuat satu kebijakan khusus pencegahan dan pemberantasan kejahatan ini sebagai satu hukum darurat negara. Diperkirakan 80 persen pemakai barang haram ini adalah siswa dan mahasiswa yang merupakan generasi muda bangsa. Jika terus dibiarkan, bangsa ini dalam waktu 10 tahun ke depan akan kehilangan putra-putri terbaiknya, ancaman *lost generation* akibat penyalahgunaan narkotika dan psikotropika di depan mata.

Sebagai salah satu upaya pencegahan tingginya angka pengguna narkotika adalah melalui penegakan hukum yang progresif. Hakim menjadi garda terdepan dalam proses pemulihan itu. Karena hakim melalui putusannya menjadi sorotan masyarakat bagi tegaknya hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Menjadi menarik adalah bagaimana hakim dalam menimbang dan memutus perkara narkotika ini. Mengapa disparitas putusan muncul dalam dakwaan yang relatif sama. Secara umum, kualifikasi delik pidana narkotika itu diatur dalam Pasal 111 ayat (1), Pasal 112 ayat (1), Pasal 117 ayat (1), Pasal 122 ayat (1), dan Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika. Namun, yang paling krusial adalah persoalan delik pidana narkotika jenis tanaman (Pasal 111) dan bukan tanaman (Pasal 112) yang dalam praktiknya tampak menjebak tafsir para hakim sebagaimana terdapat dalam putusan pengadilan. Padahal, polemik dari tafsir Pasal

111 tersebut telah dijelaskan oleh Mahkamah Agung dalam yurisprudensinya No. 657 K/Pid./1987, bahwa daun ganja kering termasuk jenis tanaman (lihat putusan.mahkamahagung. go.id, diakses 15 Agustus 2013).

Analisis penelitian ini akan mengidentifikasi, mengkualifikasi, dan menilai disparitas putusan pengadilan tingkat pertama dan banding di Daerah Istimewa Yogyakarta secara satu per satu. Adapun putusan-putusan tersebut yakni putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN.Btl dan putusan perkara No. 116/Pid.Sus/2011/PTY, putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN.Btl dan putusan perkara No.130/Pid.Sus/2011/PTY, putusan perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN.Btl., dan putusan perkara No. 80/Pid.Sus/2012/PTY, putusan perkara No. 165/Pid.Sus/2011/PN Slmn dan putusan perkara No. 39/Pid.Sus/2012/PTY, putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/ PN.YK dan putusan perkara No. 133/PID/2010/PTY. Analisis disparitas yang akan dilakukan difokuskan kepada aspek materil. Sehingga nantinya bisa menjawab pokok permasalahan mengenai apa saja pertimbangan hakim dalam memutus perkara narkoba dan bagaimana hakim dalam menginterpretasi pasal-pasal yang menjadi dasar hukum dalam memutus perkara narkoba.

a. Apa sajakah pertimbangan hakim pemeriksa perkara dalam memutuskan perkara tindak pidana narkoba?

Di dalam memutuskan suatu perkara pidana, hakim harus mempunyai pertimbangan-pertimbangan sebagai dasar dalam suatu putusan. Faktor-faktor yang menjadi bahan pertimbangan yang diambil oleh hakim untuk memutuskan suatu perkara berdasarkan Pasal 51 Rancangan KUHP tahun 1999-2000 antara lain (Muladi & Arief 1998: 52):

- a. Kesalahan pelaku tindak pidana, motif dan tujuan melakukan tindak pidana, cara melakukan tindak pidana dan sebagainya. Selain itu hakim juga mempertimbangkan hal-hal yang meringankan dan memberatkan bagi terdakwa sebagaimana yang terdapat pada Rancangan KUHP baru yaitu Pasal 124 dan Pasal 126.
- b. Keputusan dalam pemidanaan akan mempunyai konsekuensi yang luas, baik yang menyangkut langsung dengan pelaku tindak pidana maupun masyarakat secara luas. Keputusan yang

dianggap tidak tepat, akan menimbulkan reaksi kontroversial sebab kebenaran dalam hal ini sifatnya relatif tergantung dari mana memandangnya.

Ada pula pertimbangan yang bersifat yuridis, yaitu pertimbangan hakim yang didasarkan pada faktor-faktor yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang telah ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Pertimbangan yang bersifat yuridis di antaranya dakwaan Jaksa Penuntut Umum, keterangan saksi, keterangan terdakwa, barang bukti (berat/ringannya), fakta di persidangan, keyakinan hakim, dan pasal-pasal dalam Undang-Undang Narkotika. Umumnya, para hakim pengadilan tingkat pertama telah menguraikan pertimbangan yuridis secara runtut dan cukup memadai. Adapun analisa masing-masing perkara dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl, majelis hakim memeriksa perkara berkeyakinan bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai yang diatur dalam Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Pasal 111 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Majelis menimbang bahwa unsur barang siapa (yang seharusnya setiap orang) adalah setiap orang yang didakwa karena telah melakukan tindakan pidana, yang menurut majelis telah memenuhi unsur sebagaimana diuraikan Jaksa Penuntut Umum. Dimana terdakwa membenarkan jati dirinya yang tertera dalam surat dakwaan tersebut. Kemudian, unsur tersebut dilengkapi pula dengan keterangan saksi-saksi sehingga unsur setiap orang dalam perkara ini adalah terdakwa yaitu Lulut Anom als Lulut Bin Heriyanto telah terbukti dan terpenuhi.

Kedua, unsur tanpa hak atau melawan hukum yang menurut majelis hakim adalah tidak mempunyai hak atau ijin dari pejabat atau pemerintah berwenang atau tidak mempunyai kewenangan sehingga suatu perbuatan yang dilakukan secara tanpa hak adalah bersifat melawan hukum. Dalam memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan tersebut terdakwa tidak mempunyai surat ijin atau keterangan dari pejabat yang berwenang sehingga dengan demikian unsur ini telah terbukti dan terpenuhi seluruhnya. Sebab, Undang-Undang Nomor 35

Tahun 2009 tentang Narkotika secara tegas telah mengatur bahwa mengenai pengadaan, penggunaan, peredaran dan kepemilikan narkotika ada ketentuan pengaturannya.

Ketiga, unsur memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Majelis hakim menimbang bahwa di persidangan ditemukan fakta hukum bahwa berdasarkan keterangan saksi maupun keterangan terdakwa sendiri dan berdasarkan barang bukti diperoleh fakta hukum yaitu ganja tersebut diperoleh terdakwa dari cara membeli dan mengirimkan uang melalui transfer. Selanjutnya berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan berupa keterangan para saksi dan keterangan terdakwa bahwa narkotika dalam bentuk tanaman yang berupa daun ganja kering dalam bentuk lentingan yang disimpan terdakwa di fentilasi kamar mandi yang berada di dalam kamar tidur yang pada saat penangkapan diakui oleh terdakwa bahwa daun ganja tersebut milik terdakwa.

Selanjutnya mengenai unsur dalam bentuk tanaman, dalam pandangan majelis hakim, tanaman adalah tumbuhan yang hidup tumbuh dan berkembang. Terkait daun ganja, menurut majelis hakim, pada awalnya adalah berasal dari tanaman yang tumbuh dan hidup berkembang dan Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika tidak pernah mempermasalahkan atau membatasi definisi apakah yang dimaksud dengan definisi tanaman itu daun ganja harus masih segar menempel pada batang tanaman ganja ataukah sudah terlepas dari batang tanaman ganja dan dikeringkan guna dikonsumsi. Sehingga majelis hakim berpendapat bahwa daun ganja kering termasuk dalam kategori tanaman dan hal ini telah sesuai dengan yurisprudensi Mahkamah Agung No. 657.K/Pid./1987. Selain itu majelis hakim juga memberikan pertimbangan bahwa tidak ada alasan pemaaf bagi terdakwa dan juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa dan mengenai tujuan pemidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

2) Perkara No. 116/Pid.Sus/2011/PTY. Atas putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl, selanjutnya diajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Putusan majelis hakim pemeriksa perkara di tingkat banding dalam pertimbangannya menyatakan sepakat dan sependapat dengan pertimbangan majelis hakim tingkat pertama. Selain itu majelis

hakim juga memberikan pertimbangan bahwa tidak ada alasan pemaaf bagi terdakwa dan juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa dan mengenai tujuan pemidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat. Sehingga pertimbangan majelis hakim tingkat pertama diambil alih dan selanjutnya memberikan hukuman yang menguatkan hukuman majelis hakim tingkat pertama.

3) Perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl. Di dalam perkara ini majelis hakim juga berkeyakinan bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1). Pasal 111 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Majelis menimbang bahwa unsur barang siapa (yang seharusnya setiap orang) adalah setiap orang yang didakwa karena telah melakukan tindakan pidana, yang menurut majelis telah memenuhi unsur sebagaimana diuraikan Jaksa Penuntut Umum. Dimana terdakwa membenarkan jati dirinya yang tertera dalam surat dakwaan tersebut. Kemudian, unsur tersebut dilengkapi pula dengan keterangan saksi-saksi sehingga unsur setiap orang dalam perkara ini adalah terdakwa yaitu Lulut Anom als Lulut Bin Heriyanto telah terbukti dan terpenuhi.

Kedua, unsur tanpa hak atau melawan hukum yang menurut majelis hakim adalah tidak mempunyai hak atau ijin dari pejabat atau pemerintah berwenang atau tidak mempunyai kewenangan sehingga suatu perbuatan yang dilakukan secara tanpa hak adalah bersifat melawan hukum. Dalam memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan tersebut terdakwa tidak mempunyai surat ijin atau keterangan dari pejabat yang berwenang sehingga dengan demikian unsur ini telah terbukti dan terpenuhi seluruhnya. Sebab, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika secara tegas telah mengatur bahwa mengenai pengadaan, penggunaan, peredaran dan kepemilikan narkotika ada ketentuan pengaturannya.

Ketiga, unsur memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Majelis hakim menimbang bahwa di persidangan ditemukan fakta hukum bahwa berdasarkan keterangan saksi maupun keterangan terdakwa sendiri dan berdasarkan barang bukti diperoleh fakta

hukum yaitu, terdakwa ditangkap pada tanggal 16 April 2011 di Jl Raya Yogya Wonosari karena membawa 3 (tiga) linting daun ganja. Dan selanjutnya aparat kepolisian melakukan pengeledahan di rumah terdakwa dan ditemukan lagi 3 (tiga) linting ganja di dalam almari pakaian terdakwa. Dan terhadap barang bukti yang ditemukan, kesemuanya diakui milik terdakwa.

Mengenai unsur dalam bentuk tanaman, majelis hakim pemeriksa perkara tidak menguraikan secara lebih jelas apa yang dimaksud dengan tanaman. Majelis hakim hanya menjelaskan bahwa ganja yang dimiliki oleh terdakwa adalah dalam kategori tanaman, sehingga dengan demikian telah memenuhi unsur-unsur Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Selain itu majelis hakim juga memberikan pertimbangan bahwa tidak ada alasan pemaaf bagi terdakwa dan juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa dan mengenai tujuan pemidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

4) Perkara No. 130/Pid.Sus/2011/PTY. Atas putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl, selanjutnya diajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Putusan majelis hakim pemeriksa perkara di tingkat banding dalam pertimbangannya menyatakan sepakat dan sependapat dengan pertimbangan majelis hakim tingkat pertama. Sehingga pertimbangan majelis hakim tingkat pertama diambil alih dan selanjutnya memberikan hukuman yang menguatkan putusan majelis hakim tingkat pertama.

5) Perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN Btl. Di dalam perkara ini dasar hukum yang digunakan berbeda dengan perkara yang lainnya. Jika perkara narkoba yang diteliti semuanya mengacu pada Pasal 111 ayat (1), khusus perkara ini mengacu kepada Pasal 112 ayat (1). Hal ini dilakukan bukan tanpa alasan. Karena pada perkara ini ada hal yang menarik yang bisa dijadikan kajian lebih dalam. Pasal 112 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkoba golongan I bukan tanaman, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun. Jika melihat di dalam risalah putusan perkara, Jaksa Penuntut Umum mendakwa dengan dakwaan

alternatif. Dakwaan pertama Jaksa penuntut Umum mengacu pada Pasal 112 ayat (1), sedangkan pada dakwaan alternatif ketiga, Jaksa Penuntut Umum mengacu pada Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009.

Setelah dilakukan pembuktian, menurut Jaksa Penuntut Umum unsur yang memenuhi adalah Pasal 127 ayat (1) a, berdasarkan hal itulah maka Jaksa Penuntut Umum menuntut dengan dakwaan alternatif yang ketiga, yaitu Pasal 127 ayat (1) a dengan tuntutan selama 1 (satu) tahun 5 (lima) bulan penjara dan tanpa denda. Namun di dalam pertimbangannya majelis hakim pemeriksa perkara justru berkeyakinan bahwa unsur-unsur yang ada dalam Pasal 112 ayat (1) telah secara sah dan meyakinkan terpenuhi seluruhnya, sehingga majelis hakim pemeriksa perkara memberikan putusan dan menjatuhkan hukuman pidana selama 4 (empat) tahun penjara dan denda sebesar Rp 800 juta subsider 2 (dua) bulan. Adapun pertimbangan majelis hakim pemeriksa perkara tersebut adalah unsur “setiap orang” dalam rumusan delik ini adalah siapa saja, artinya setiap orang yang dapat bertindak sebagai subyek hukum serta cakap di dalam mempertanggungjawabkan segala perbuatannya. Dalam perkara ini penuntut umum telah menghadapkan terdakwa lengkap dengan identitasnya dan menurut keterangan saksi-saksi yang diberikan di bawah sumpah, dimana atas pertanyaan majelis hakim telah mengaku dan membenarkan orang-orang yang disebut dalam surat dakwaan tersebut adalah terdakwa Herlin Susilawati binti Sukanan dan memperhatikan pula kemampuan serta keadaan terdakwa selama proses pemeriksaan di persidangan, ternyata terdakwa adalah orang yang tergolong sehat baik secara fisik maupun mental serta bukan termasuk orang yang sakit jiwanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 KUHP, oleh karena itu maka terhadap terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang telah dilakukannya. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka tidak diragukan lagi bahwa unsur “setiap orang” tersebut telah secara sah dan meyakinkan terbukti menurut hukum.

Selanjutnya unsur tanpa hak atau melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan I bukan tanaman”. Bahwa unsur pidana ini disusun dengan memiliki sifat alternatif sehingga memberikan pilihan kepada majelis hakim untuk memilih sub unsur manakah

yang akan dipertimbangkan untuk nantinya akan dibuktikan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Yang dimaksud dengan tanpa hak adalah bukan hak atau kewenangan orang yang dimaksud itulah untuk melakukan perbuatan yang telah dilakukannya sedangkan maksud dari melawan hukum adalah secara peraturan perundang-undangan, orang yang dimaksud tidak memiliki hak atau kewenangan untuk melakukan perbuatan yang telah dilakukan. Mengenai pengertian “menguasai atau memiliki” adalah setiap perbuatan penguasaan atas barang atau lebih tegas lagi setiap tindakan yang mewujudkan suatu kehendak untuk melakukan kekuasaan yang nyata dan mutlak atas barang itu, hingga tindakan itu merupakan perbuatan sebagai pemilik atas barang itu. Keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa dan alat bukti surat yang telah diajukan di dalam persidangan pemeriksaan perkara ini juga diperoleh fakta-fakta hukum bahwa terdakwa tidak sedang berada dalam pengawasan dokter atau tidak sedang dalam terapi obat-obatan yang mengandung metamphetamine/ narkotika golongan I bukan obat atau terdakwa sedang tidak berada dalam keadaan yang berhak menggunakan obat-obatan yang mengandung metamphetamine/narkotika golongan I bukan obat. Sehingga berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka tidak diragukan lagi bahwa unsur “tanpa hak memiliki narkotika golongan I bukan tanaman” tersebut telah terpenuhi. Sehingga dengan demikian menurut majelis hakim pemeriksa perkara, perbuatan terdakwa telah secara sah dan meyakinkan memenuhi unsur dalam Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009.

Selain itu, majelis hakim juga memberikan pertimbangan mengenai tidak adanya alasan-alasan penghapusan pidana terhadap terdakwa maka sudah sepatutnya terdakwa dijatuhi pidana yang setimpal dengan kesalahannya tersebut dan juga mengenai hal-hal yang meringankan dan memberatkan bagi terdakwa. Majelis hakim sebelum menjatuhkan pidana terhadap terdakwa, berpendapat bahwa pidana yang dijatuhkan terhadap diri terdakwa bukanlah semata-mata sebagai pembalasan terhadap terdakwa atas perbuatan yang telah dilakukannya akan tetapi diharapkan sebagai suatu pembelajaran sekaligus pelajaran berharga bagi terdakwa agar untuk selanjutnya terdakwa tidak lagi mengulangi perbuatannya. Selain itu pula majelis hakim berpendapat bahwa besarnya pidana

yang dijatuhkan terhadap diri terdakwa sebagaimana dalam amar putusan perkara ini dirasa telah cukup memenuhi rasa keadilan baik terhadap diri terdakwa maupun masyarakat dan setimpal pula dengan perbuatan yang telah dilakukan terdakwa.

6) Perkara No. 80/Pid.Sus/2012/PTY. Atas putusan perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN Btl tersebut, baik terdakwa maupun Jaksa Penuntut Umum mengajukan banding. Dalam mengajukan banding, baik terdakwa maupun Jaksa Penuntut Umum tidak mengajukan memori banding. Dan selanjutnya majelis hakim tingkat banding memberikan pertimbangan bahwa setelah mempelajari dengan seksama berkas perkara dan turunan resmi putusan Pengadilan Negeri Bantul tanggal 31 Juli 2012, No. 50/Pid.Sus/2012/PN. Btl, maka Pengadilan Tinggi tidak sependapat dengan pertimbangan-pertimbangan hukum hakim tingkat pertama yang menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melanggar Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika dengan alasan-alasan bahwa hakim tingkat pertama dalam putusannya menyatakan, bahwa unsur “menguasai atau memiliki” telah terbukti dan oleh karenanya terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melanggar Pasal 112 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika sebagaimana tersebut dalam dakwaan kesatu Jaksa Penuntut Umum. Menurut majelis hakim tingkat banding bahwa dalam hal terdakwa “menguasai atau memiliki” suatu narkotika dan sejenisnya haruslah dipertimbangkan, bahwa penguasaan atau kepemilikan narkotika dan sejenisnya harus dilihat maksud dan tujuannya atau kontekstualnya dan bukan tekstualnya. Bahwa terdakwa yang bermaksud untuk menggunakan, tentu saja “menguasai atau memiliki” narkotika tersebut. Namun penguasaan atau kepemilikan narkotika dimaksud bukan untuk diperjualbelikan/ untuk diperdagangkan, melainkan untuk digunakan. Maka berdasarkan pertimbangan sebagaimana tersebut diatas, maka terhadap terdakwa adalah lebih tepat apabila terhadapnya diperlakukan Pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika dan sejalan dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum. Dan oleh majelis hakim di tingkat banding, terdakwa secara sah dan meyakinkan diputus bersalah dan dijatuhi hukuman penjara selama 2 (dua)

tahun dan tanpa denda. Selain itu majelis hakim juga memberikan pertimbangan bahwa tidak ada alasan pemaaf bagi terdakwa dan juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa dan mengenai tujuan pemidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

7) Perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN Slmn. Majelis hakim pemeriksa perkara berkeyakinan bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai yang diatur dalam Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Pasal 111 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Di dalam pertimbangannya, majelis hakim pemeriksa perkara memberikan pertimbangan bahwa yang dimaksud dengan unsur “setiap orang” adalah merupakan subyek hukum dimana dalam perkara ini adalah para terdakwa dengan identitas sebagaimana tercantum dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum serta identitas tersebut telah diperiksa dalam persidangan dan dibenarkan pula oleh para terdakwa, dan dalam persidangan para terdakwa sehat jasmani dan rohani, sehingga mampu untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas, maka unsur ini telah terpenuhi dan terbukti.

Selanjutnya unsur “tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman”. Sesuai dengan pertimbangan di dalam risalah putusan para terdakwa memakai ganja tersebut tidak ada ijin yang berwenang, dimana sebelumnya terdakwa II pernah memesan ganja dari Ucok.

Perbuatan para terdakwa tersebut terbukti tanpa hak atau melawan hukum memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman, sebagaimana telah sesuai dengan perumusan dalam Pasal 111 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dimana para terdakwa tersebut melakukannya melalui permufakatan jahat yaitu berdasarkan Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 disebutkan yang dimaksud dengan permufakatan jahat adalah perbuatan dua orang atau lebih yang

bersekongkol atau bersepakat untuk melakukan, melaksanakan, membantu, turut serta melakukan, menyuruh, menganjurkan, memfasilitasi, memberi konsultasi, menjadi anggota suatu organisasi kejahatan narkotika, atau mengorganisasikan suatu tindak pidana narkotika. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut maka unsur percobaan atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana narkotika dan prekursor narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111 yaitu tanpa hak atau melawan hukum memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman, telah terbukti secara sah dan meyakinkan. Dikarenakan semua unsur dalam dakwaan Jaksa Penuntut Umum tersebut telah terbukti secara sah dan meyakinkan, serta dalam persidangan majelis hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat melepaskan para terdakwa dari pertanggungjawaban pidana, baik alasan pembenar maupun alasan pemaaf, dalam hal ini sebagaimana penasehat hukum para terdakwa telah mengajukan bukti-bukti surat, dimana bukti-bukti surat tersebut setelah dipertimbangkan oleh majelis hakim, tidak menghilangkan sifat pidana yang telah dilakukan oleh para terdakwa sehingga oleh karenanya maka para terdakwa haruslah dinyatakan bersalah dan harus pula mempertanggungjawabkan perbuatannya. Selain itu majelis hakim juga memberikan pertimbangan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa dan mengenai tujuan pidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

8) Perkara No. 39/Pid.Sus/2012/PTY. Putusan perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN SImn tersebut diajukan banding oleh terdakwa melalui penasihat hukumnya. Majelis hakim tingkat banding tidak sependapat dengan pertimbangan majelis hakim tingkat pertama yang menyatakan bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1). Karena di dalam fakta-fakta yang terungkap di persidangan, menurut majelis hakim pemeriksa di tingkat banding lebih memenuhi unsur Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Hal ini berdasarkan pertimbangan sebagai berikut:

Berdasarkan fakta hukum yang terungkap, maka telah terbukti bahwa terdakwa I dan terdakwa II telah membeli daun ganja dengan maksud untuk digunakan sendiri. Majelis hakim

juga memberikan pertimbangan karena menurut lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, tanaman ganja dan semua bagian tanaman ganja termasuk damar ganja adalah termasuk narkotika golongan I, maka terdakwa I dan terdakwa II telah terbukti membeli dan menggunakan narkotika golongan I bagi diri sendiri. Selanjutnya dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, telah ditentukan bahwa narkotika golongan I dilarang untuk digunakan untuk pelayanan kesehatan atau terapi. Dan berdasarkan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, narkotika golongan I hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, untuk reagensia diagnostik, serta reagensia laboratorium setelah mendapat persetujuan menteri atas rekomendasi Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan. Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika serta penjelasan Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika tersebut diatas, maka perbuatan terdakwa I dan terdakwa II menggunakan ganja untuk diri sendiri adalah tanpa hak dan merupakan perbuatan melawan hukum, dan dengan demikian terdakwa I dan terdakwa II adalah sebagai penyalah guna narkotika golongan I. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan Tinggi sependapat dengan penasihat hukum para terdakwa, bahwa perbuatan terdakwa I dan terdakwa II telah memenuhi unsur-unsur Pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Sebagaimana didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaan alternatif ketiga. Penjatuhan pidana ini bukanlah dimaksudkan sebagai langkah pengaman dan penertiban masyarakat semata, akan tetapi yang lebih utama adalah sebagai langkah pendidikan batin/mental bagi terpidana, agar setelah habis masa pidananya, ia dapat hidup bermasyarakat kembali secara baik seperti yang seharusnya.

9) Perkara No. 314/Pid.B/2010/PN Yk. Majelis hakim memeriksa perkara berkeyakinan bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sesuai yang diatur dalam Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Pasal 111 ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Di dalam pertimbangannya, majelis hakim memeriksa perkara menyatakan bahwa menurut hakim, yang dimaksud setiap orang adalah subyek hukum yang didakwa dalam perkara ini yaitu Victor Agus Susanto yang telah diajukan sebagai terdakwa oleh Jaksa Penuntut Umum dengan identitas selengkapnya serta terdakwa telah mengakui dan membenarkannya, juga dikuatkan dengan keterangan para saksi di depan persidangan sehingga tidak terjadi kesalahan tentang orang yang didakwa (*error in persona*). Berdasarkan pertimbangan tersebut maka hakim menilai unsur kesatu yaitu “setiap orang” dinilai telah terbukti. Selanjutnya unsur “tanpa hak/melawan hukum menyimpan narkotika golongan I”. Hakim menimbang fakta hukum yang diperoleh dalam persidangan bahwa terdakwa menyerahkan uang Rp. 2.200.000,- kepada saksi Kiem Hok dan mendapatkan ganja sebanyak 3 garis dari Herwin. Ganja tersebut oleh terdakwa disimpan di dalam kardus bekas sepatu dan ditaruh di bawah dalam kamar terdakwa. Ganja tersebut berbentuk daun, ranting dan biji kering yang berdasarkan hasil pengujian oleh Balai Besar POM RI di Yogyakarta Nomor PO.07.01.871.012.N tanggal 8 April 2010 adalah teridentifikasi ganja yang termasuk dalam Lampiran 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 termasuk dalam narkotika golongan 1 nomor urut 8. Terdakwa juga bukanlah pedagang besar farmasi berbentuk badan hukum yang memiliki izin usaha yang boleh melakukan pengadaan, penyimpanan, atau penyaluran sediaan farmasi termasuk narkotika. Dengan demikian fakta-fakta tersebut, hakim berpendapat bahwa terdakwa yang telah menyimpan barang bukti berupa ganja tersebut adalah perbuatan yang tanpa hak atau melawan hukum menyimpan narkotika golongan I sehingga unsur kedua yaitu “tanpa hak/melawan hukum menyimpan narkotika golongan I” telah terpenuhi. Dengan demikian menurut hakim, semua unsur dari Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang

Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika telah terbukti dan terpenuhi seluruhnya sehingga dakwaan kesatu Jaksa Penuntut Umum dinilai telah terbukti. Namun di dalam menguraikan pasal ini hakim tidak menjelaskan secara eksplisit mengenai unsur tanaman. Sehingga bisa dikatakan bahwa hakim tidak lengkap dalam menguraikan satu-persatu mengenai unsur yang menjadi pertimbangan tentang suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana. Majelis hakim memeriksa perkara juga memberikan pertimbangan bahwa tidak ada alasan pemaaf bagi terdakwa dan juga mempertimbangkan mengenai hal-hal yang memberatkan dan meringankan terdakwa.

10) Perkara No. 133/Pid./2010/PTY. Atas putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN Yk tersebut diajukan banding oleh terdakwa melalui penasihat hukumnya. Majelis hakim tingkat banding tidak sependapat dengan pertimbangan majelis hakim tingkat pertama yang menyatakan bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana sesuai Pasal 111 ayat (1). Karena di dalam fakta-fakta yang terungkap di persidangan, menurut majelis hakim memeriksa di tingkat banding lebih memenuhi unsur Pasal 127 ayat (1) a Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa pada Pasal 111 ayat (1) pada unsur ketiga mengenai penyebutan “tanaman”, majelis hakim memeriksa perkara tingkat banding menganggap bahwa ganja kering bukanlah tanaman. Sehingga menurut hakim unsur ketiga dari Pasal 111 ayat (1) tersebut tidak terpenuhi. Padahal jika merujuk kepada putusan Mahkamah Agung No. 487 K/Pid/2002 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062, Lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009, pada butir ke 8 (delapan) dikatakan bahwa “tanaman ganja, semua tanaman genus cannabis dan semua bagian dari tanaman termasuk biji, buah, jerami, hasil olahan tanaman ganja atau bagian tanaman ganja termasuk damar ganja dan hasis”, maka ganja merupakan kategori narkotika berbentuk tanaman karena keseluruhan bagian dari tanaman ganja (cannabis) merupakan jenis narkotika golongan I. Sehingga hakim dalam menafsirkan Pasal 111 ayat (1) sangatlah sempit. Karena unsur ketiga mengenai tanaman tidak terpenuhi, maka kemudian hakim “membelokkan” tindak pidana ini kepada Pasal

127 ayat (1) a. Dimana dasar hakim menggunakan Pasal 127 ayat (1) a adalah bahwa hakim berkeyakinan bahwa terdakwa hanya menggunakan narkotika golongan I untuk diri sendiri.

Berdasarkan analisa sepuluh putusan diatas, dapat disimpulkan bahwa di dalam memutus perkara beberapa hal pokok biasanya dijadikan pertimbangan oleh majelis hakim pemeriksa perkara sebelum memberikan putusan. Beberapa pertimbangan tersebut adalah:

1. Mengenai pasal yang menjadi dasar tindak pidana yang dilakukan terdakwa. Dimana hakim akan menguraikan unsur-unsur yang ada dalam pasal tersebut dikaitkan dengan fakta-fakta yang terungkap di persidangan;
2. Mengenai ada tidaknya alasan pemaaf seseorang melakukan tindak pidana;
3. Hal-hal yang memberatkan dan meringankan bagi terdakwa; dan
4. Tujuan pemidanaan baik bagi terdakwa maupun bagi masyarakat.

Sehingga di dalam pertimbangan hakim dalam memutus perkara hampir tidak ada disparitas.

b. Apakah ada perbedaan dalam hakim pemeriksa perkara menginterpretasikan pasal-pasal yang menjadi dasar pertimbangan dalam memberikan putusan pada perkara tindak pidana narkotika?

1) Pasal 111 ayat (1)

Jika melihat putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl, putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl, dan putusan perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN Btl, tidak ada perbedaan dalam menginterpretasikan Pasal 111 ayat (1). Semua putusan tersebut menguraikan dengan sangat baik unsur-unsur yang ada, mulai dari unsur setiap orang yang tanpa hak atau melawan hukum menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai, atau menyediakan narkotika golongan I dalam bentuk tanaman. Namun putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN Yk meskipun menguraikan mengenai unsur yang ada dalam Pasal 111 ayat (1), tetapi khusus mengenai unsur “dalam bentuk tanaman”

majelis hakim tidak memasukkan unsur tersebut sebagai bahan pertimbangan, dan menguraikannya hanya berhenti sampai “... menyediakan narkoba golongan I”. Dan hal tersebut lah yang menjadi alasan bagi terdakwa untuk mengajukan banding karena menganggap bahwa majelis hakim tidak menginterpretasikan Pasal 111 ayat (1) secara utuh menyeluruh.

2) Pasal 112 ayat (1)

Khusus mengenai perkara No. 50/Pid.Sus/ 2012/PN Btl, majelis hakim pemeriksa perkara sudah sedemikian rupa menginterpretasikan unsur Pasal 112 ayat (1) sesuai dengan dakwaan alternatif pertama Jaksa Penuntut Umum. Namun justru menurut Jaksa Penuntut Umum yang terbukti adalah dakwaan alternatif yang ketiga, yaitu Pasal 127 ayat (1) a sehingga Jaksa Penuntut Umum hanya menuntut dengan Pasal 127 ayat (1) a dengan hukuman “hanya” 1 (satu) tahun 5 (lima) bulan penjara. Padahal menurut majelis hakim pemeriksa perkara, unsur-unsur yang ada dalam Pasal 112 ayat (1) telah terbukti secara sah dan meyakinkan, dan hakim memberikan putusan berdasarkan Pasal 112 ayat (1) dimana kemudian jaksa mengajukan banding karena putusan hakim jauh lebih berat dari yang dituntut Jaksa Penuntut Umum.

3) Pasal 127 ayat (1) a

Pasal 127 ayat (1) a hanya digunakan oleh majelis hakim tingkat banding sebagai respon atas banding yang diajukan para pihak. Namun tidak semua majelis hakim tingkat banding menggunakan pasal ini. Perkara yang di tingkat banding hakim memutus berdasar Pasal 127 ayat (1) a adalah perkara No. 80/Pid.Sus/2012/PTY, perkara No. 39/Pid.Sus/2012/PTY, dan perkara No. 133/Pid./2010/PTY. Adapun dasar pertimbangan dalam menggunakan Pasal 127 ayat (1) a untuk masing-masing majelis hakim adalah sama, yaitu para terdakwa dianggap sebagai “hanya” pengguna, sehingga lebih tepat dikenakan Pasal 127 ayat (1) a dan putusan hukumannya pun jauh lebih ringan dibandingkan dengan putusan majelis hakim tingkat pertama.

c. Adakah perspektif yang berbeda dari hakim diantara putusan tersebut terkait arti dari unsur “tanaman” dan “bukan tanaman”?

Mengenai unsur tanaman yang merupakan salah satu unsur dalam Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 memang ada perbedaan. Jika dibandingkan antara putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl, perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl, perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN Slmn, majelis hakim memaknai bahwa ganja apapun wujudnya dan bentuknya, tetaplah merupakan tanaman. Hal ini berdasarkan pada Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062, Lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 bahwa ganja merupakan kategori narkotika berbentuk tanaman karena keseluruhan bagian dari tanaman ganja (*cannabis*) merupakan jenis narkotika golongan I. Pada butir ke 8 (delapan) dikatakan bahwa “tanaman ganja, semua tanaman genus *cannabis* dan semua bagian dari tanaman termasuk biji, buah, jerami, hasil olahan tanaman ganja atau bagian tanaman ganja termasuk damar ganja dan hasis”.

Namun untuk perkara No. 314/Pid.B/2010, majelis hakim tidak menguraikan unsur tanaman itu, bahkan majelis hakim tidak mencantumkan secara utuh unsur Pasal 111 ayat (1), yaitu dengan hanya berhenti sampai “...narkotika golongan I” tanpa melanjutkan unsur “dalam bentuk tanaman”. Dan anehnya, majelis hakim tetap menggunakan Pasal 111 ayat (1) tersebut sebagai dasar perbuatan tindak pidana yang dilakukan terdakwa. Karena majelis hakim pemeriksa di tingkat pertama ini tidak menguraikan secara keseluruhan unsur yang ada, terdakwa melalui penasihat hukumnya mengajukan banding. Di tingkat banding, diperiksa dengan nomor perkara 133/Pid./2010/PTY. Di dalam pemeriksaan tingkat banding, majelis hakim malah memberikan penafsiran yang lebih aneh lagi. Pasal 111 ayat (1) yang digunakan sebagai dasar bagi majelis hakim tingkat pertama untuk memutus perkara dimana tidak mencantumkan unsur “tanaman”, justru oleh majelis hakim barang bukti ganja yang digunakan oleh terdakwa diinterpretasikan bahwa ganja bukanlah tanaman. Karena ganja pada saat ditemukan pada diri terdakwa adalah dalam bentuk kering yang dibungkus kerta koran, sehingga

oleh majelis hakim tingkat banding diyakini bukanlah dalam jenis tanaman. Kalau memang bukan tanaman, pertanyaan selanjutnya adalah mengapa hakim tidak mengalihkan kepada Pasal 112 ayat (1) yang jelas-jelas menyebut bahwa yang diatur dalam pasal ini adalah narkotika golongan I bukan tanaman. Tetapi justru majelis hakim tingkat banding mendasarkan kepada Pasal 127 ayat (1) a, bahwa terdakwa adalah sebagai pengguna. Sehingga peneliti berkesimpulan tidak ada korelasi antara interpretasi ganja bukan merupakan jenis tanaman yang kemudian dialihkan kepada Pasal 127 ayat (1) a yang lebih menekankan bahwa terdakwa sebagai pengguna. Dengan demikian, majelis hakim telah melakukan kesalahan yang sangat fatal berkaitan dengan interpretasi ganja bukan merupakan jenis tanaman yang kemudian dialihkan kepada Pasal 127 ayat (1) a sebagai pengguna narkotika untuk diri sendiri.

d. Adakah hal spesifik diantara putusan tersebut yang berbeda dari putusan lain, baik positif maupun negatif yang menarik untuk dikaji lebih lanjut?

Secara umum dari kesepuluh putusan tersebut ada beberapa hal yang dapat dijadikan kajian lebih lanjut:

1) Pada perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN Btl yang diajukan banding dengan nomor perkara 80/Pid.Sus/2012/PTY, kemudian perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN Slmn yang diajukan banding dengan nomor perkara 39/Pid.Sus/2012/PTY, dan nomor perkara 314/Pid.B/2010/PN Yk yang diajukan banding dengan nomor perkara 133/Pid./2010/PTY.

Pada perkara tersebut di atas, terhadap putusan majelis hakim tingkat pertama yang memberikan putusan berdasarkan Pasal 111 ayat (1) dan Pasal 112 ayat (1) dengan hukum minimal adalah 4 tahun penjara dan denda minimal sebesar Rp 800 juta, oleh majelis hakim tingkat banding diputus bersalah dan dikenai Pasal 127 ayat (1) a dan dijatuhi hukuman penjara kurang dari 4 (empat) tahun tanpa denda. Dan ketiga perkara yang diputus di tingkat banding tersebut, alasan yang digunakan majelis hakim tingkat banding adalah sama, yaitu para terdakwa adalah sebagai penyalah guna untuk diri sendiri.

Dengan demikian, menarik untuk dijadikan kajian lebih lanjut mengapa hakim tingkat banding sangat mudah mengalihkan Pasal 111 ayat (1) dan 112 ayat (1) kepada Pasal 127 ayat (1) a. Padahal jarang pemohon banding mengajukan banding dengan menyertakan memori banding, dan pemeriksaannya pun hanya dilakukan dengan pembuktian formal.

2) Adanya penafsiran yang berbeda bagi hakim dalam menafsirkan pasal-pasal yang ada. Secara umum memang hakim menafsirkan hal yang sama Pasal 111 ayat (1). Walaupun ada hakim yang tidak menafsirkan secara utuh semua unsur yang ada. Namun ada majelis hakim tingkat banding yang menafsirkan sangat berbeda. Majelis hakim tingkat banding ini menafsirkan bahwa ganja adalah bukan tanaman. Padahal jelas-jelas ganja merupakan kategori narkotika berbentuk tanaman karena keseluruhan bagian dari tanaman ganja (cannabis) merupakan jenis narkotika golongan I berdasarkan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 5062, Lampiran I Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009. Pada butir ke 8 (delapan) dikatakan bahwa “tanaman ganja, semua tanaman genus genus cannabis dan semua bagian dari tanaman termasuk biji, buah, jerami, hasil olahan tanaman ganja atau bagian tanaman ganja termasuk damar ganja dan hasis”.

Atas dasar itulah perlu untuk dilakukan kajian mendalam, apa yang mendasari hakim tersebut menafsirkan bahwa ganja bukanlah termasuk kategori tanaman. Apalagi kemudian adanya pengalihan dari Pasal 111 ayat (1) kepada Pasal 127 ayat (1) a, namun dengan pertimbangan bahwa terdakwa bukan semata-mata sebagai pengguna, tetapi karena ganja bukan merupakan jenis tanaman. Padahal ada Pasal 112 ayat (1) yang mengatur tentang narkotika golongan I bukan tanaman. Pertimbangan yang sangat aneh ini diperlukan kajian lebih lanjut.

3) Pada perkara No. 50/Pid.Sus/2012/PN Btl. Meskipun perkara ini menggunakan Pasal 112 ayat (1), tetapi perkara narkotika jenis shabu-shabu ini menarik. Menariknya perkara ini adalah bahwa Jaksa Penuntut Umum pada awalnya mendakwa dengan Pasal 112 ayat (1) sebagai dakwaan alternatif pertama, lalu Pasal 132 ayat (1) sebagai dakwaan alternatif kedua, dan

Pasal 127 ayat (1) a sebagai dakwaan alternatif ketiga. Selanjutnya dalam tuntutan, Jaksa penuntut umum menuntut dengan menggunakan Pasal 127 ayat (1) a yang merupakan dakwaan alternatif ketiga. Tetapi atas tuntutan tersebut, justru majelis hakim pemeriksa perkara tidak sependapat dengan tuntutan jaksa, dan majelis hakim memberi putusan sesuai Pasal 112 ayat (1). Dan atas putusan majelis hakim yang menghukum jauh lebih berat tersebut, Jaksa Penuntut Umum mengajukan banding dan tetap bersikukuh bahwa terdakwa melanggar Pasal 127 ayat (1) a. Dan di tingkat banding, majelis hakim banding mengabulkan banding dari Jaksa Penuntut Umum dan membatalkan putusan majelis hakim tingkat pertama.

Di samping pertimbangan yang bersifat yuridis hakim dalam menjatuhkan putusan membuat pertimbangan yang bersifat non yuridis. Dari hasil penelitian penulis terhadap putusan Pengadilan Negeri dan Tinggi Yogyakarta, ada beberapa pertimbangan yang bersifat non yuridis, *pertama*, kualifikasi serbuk ganja berupa racikan di dalam kemasan kertas cigaret berbentuk lintingan rokok sebagai narkotika jenis tanaman atau bukan tanaman (antara putusan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN.YK dan putusan perkara No. 133/PID/2010/PTY., ini berbeda-beda). Majelis hakim perkara No. 314/Pid.B/2010/PN.YK dan putusan perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN.Btl adalah narkotika jenis tanaman meskipun tidak mengutip yurisprudensi MA. Namun hal mengejutkan adalah putusan majelis hakim perkara No. 133/PID/2010/PTY., putusan perkara No. 39 /PID.SUS/2012/PTY., dan putusan perkara No. 80/PID.SUS/2012/PTY., mengkualifikasikannya sebagai narkotika jenis bukan tanaman dan lebih dikaitkan dengan Pasal 127 ayat (1 dan 2). Majelis hakim hanya mendasarkan bukti yakni serbuk ganja dalam kemasan rokok pada pengertian secara "*harfiyah*" baik ketika melihat undang-undang maupun dalam menelaah kasus, dan tidak mencoba menggali dari nilai-nilai dasar dari aturan perundangan-undangan tersebut. Terdakwa dalam kasus ini hanya dikenakan pidana penjara selama 2 sampai 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan, lebih ringan dari dakwaan penuntut umum.

Kedua, pertimbangan akibat perbuatan terdakwa dan kondisi terdakwa. Penggunaan narkotika bagi diri sendiri

secara melawan hukum jelas merupakan tindak pidana dengan ancaman yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Narkotika. Pertimbangan pada aspek ini yang hanya melandaskan pada Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika merupakan yang paling sesuai dengan perbuatan terdakwa maka hakim seharusnya juga mempertimbangkan ketentuan Pasal 54, Pasal 55, dan Pasal 103 sebagaimana diatur dalam Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 dalam memutus perkara ini. Namun dalam perkara ini, hakim tidak memberikan pertimbangan hukumnya sebagaimana yang diperintahkan dalam Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang No. 35 tahun 2009. Padahal jika hakim berkeyakinan bahwa terdakwa merupakan penyalahguna narkotika sebagaimana subyek pada Pasal 127 ayat (1) Undang-Undang No. 35 tahun 2009, maka sepatutnya juga dipertimbangkan perihal apakah perbuatan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan terdakwa dilatarbelakangi oleh karena terdakwa mengalami kecanduan narkotika (*drug dependence*). Jika memang ternyata penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh terdakwa terjadi karena sebab kecanduan, maka status terdakwa berubah menjadi pecandu narkotika yang berhak menjalani kewajiban rehabilitasi, baik rehabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial. Padahal, untuk menentukan pengguna dalam tahapan-tahapan tertentu memerlukan kerjasama hasil pemeriksaan dokter dan psikolog agar pengguna diketahui keadaan yang sesungguhnya. Umumnya putusan tidak melakukan konfirmasi dengan pihak terkait atas dasar pertimbangan tersebut. Misal dalih terdakwa pada pembuktian unsur “menguasai” dalam putusan perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN.Btl dan putusan perkara No.130/Pid.Sus/ 2011/PTY., terdakwa menurut keterangannya tidak masuk dalam kualifikasi “menguasai” karena ketika tertangkap tangan benda (lingingan ganja) bukan miliknya dan didapati petugas di jalan (karena dibuang oleh terdakwa) pada saat dilakukan razia. Pemaknaan ini menjadi dasar bahwa pengguna sesungguhnya memiliki beragam kriteria.

Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim terhadap pelaku tindak pidana khususnya yang melanggar Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang

Narkotika di Pengadilan Negeri, bila dicermati secara seksama, hukum yang mengatur tentang narkoba yaitu Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika mengatur secara tegas ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana narkoba. *Adanya batas maksimal dan batas minimum memberi keleluasaan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana. Hal inilah yang menimbulkan perbedaan hukuman atau yang menyebabkan terjadinya disparitas penjatuhan pidana.* Salah satu penyebab terjadinya disparitas penjatuhan pidana pada dasarnya dimulai dari hukum itu sendiri, di mana hukum tersebut membuka peluang terjadinya pidana karena adanya batas minimum dan maksimum pemberian hukuman, sehingga hakim bebas bergerak untuk mendapatkan pidana yang menurutnya tepat (Saleh, 1978: 4).

Menurut Arief Boediono, S.H. (hakim PN Bantul, wawancara tanggal 15 Agustus 2013), disparitas penjatuhan pidana pada kasus narkoba ini sifatnya kasuistis yaitu sesuai dengan kasus itu sendiri. Ada pertimbangan yang memberatkan dan meringankan sehingga terhadap kasus yang sama hukumannya tidak sama. Di samping itu dalam setiap kasus ada warna tersendiri atau hal yang membedakan sehingga putusan yang dijatuhkan tidak bisa disama-ratakan antara kasus yang satu dengan yang lainnya. Kemudian, pemberian sanksi pidana penjara kepada para terdakwa bertujuan bukan untuk membalas perbuatannya melainkan untuk pembinaan agar para terdakwa tidak mengulanginya. Menurut Djuwarni S.H. (hakim PTY, wawancara tanggal 15 Agustus 2013), sebenarnya hakim dapat menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari yang ditentukan (batas minimum) oleh undang-undang. Namun, apabila hal ini dilakukan maka Jaksa Penuntut Umum pasti akan melakukan upaya hukum banding di Pengadilan Tinggi sehingga perkara ini akan berlanjut terus sampai tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Kemudian, ditambahkan Djuwarni pula bahwa, jaksa dalam membuat surat tuntutan (dakwaan) akan sangat mempertimbangkan berat ringannya barang bukti (dalam perkara ini berupa shabu) yang diajukan di persidangan bahkan pada kasus-kasus tertentu, Jaksa harus mendapat instruksi/petunjuk terlebih dahulu dari Kejaksaan Tinggi sehingga Jaksa Penuntut Umum di Kejaksaan Negeri tidak bisa mandiri sehingga ini juga dapat menjadi penyebab adanya disparitas pidana.

5. Penutup

a. Simpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, peneliti dapat menarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- 1) Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana terhadap pelaku tindak pidana narkotika sehingga menimbulkan disparitas putusan hakim dalam penerapan Pasal 111 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi Yogyakarta adalah (1) dengan dasar pertimbangan yuridis seperti dakwaan Jaksa Penuntut Umum, keterangan saksi, keterangan terdakwa, barang bukti (berat/ringannya), fakta-fakta di persidangan, keyakinan hakim dan pasal-pasal dalam Undang-Undang Narkotika, (2) dasar pertimbangan non yuridis seperti akibat perbuatan terdakwa, kondisi diri terdakwa dan jenis perkara (*splitzing*) serta (3) hal-hal yang memberatkan terdakwa seperti perbuatan terdakwa tidak mendukung upaya pemerintah dalam pemberantasan penyalahgunaan narkotika, terdakwa tidak menyesali perbuatannya dan tidak kooperatif dalam persidangan, kemudian hal-hal yang meringankan terdakwa seperti terdakwa sopan dan kooperatif di persidangan, masih berusia muda dan menyesali perbuatannya.
- 2) Terdapat perbedaan dalam menafsirkan pasal-pasal yang dijadikan dasar bagi majelis hakim pemeriksa perkara dalam menjatuhkan putusan. Hal ini bisa dilihat dalam perkara No. 52/Pid.Sus/2011/PN Btl, perkara No. 64/Pid.Sus/2011/PN Btl, perkara No. 165/Pid.Sus/2012/PN Slmn, dan perkara No. 314/Pid.B/2010/PN Yk. Dimana pada perkara yang disebut terakhir, hakim tidak menguraikan keseluruhan unsur yang ada dalam Pasal 111 ayat (1), sehingga tidak menjelaskan unsur mengenai apa yang dimaksud dengan tanaman.
- 3) Secara umum perspektif mengenai unsur tanaman, majelis hakim pemeriksa perkara menafsirkan sama. Namun khusus majelis hakim pemeriksa perkara No. 314/Pi.B/2010/PN Yk tidak menafsirkan berkaitan dengan pengertian bahwa ganja adalah termasuk tanaman. Yang lebih aneh lagi justru

majelis hakim pemeriksa perkara No. 133/Pid./2010/PTY menafsirkan bahwa ganja bukanlah tanaman.

- 4) Terdapat hal-hal yang spesifik dapat dijadikan kajian lebih lanjut. Diantaranya adalah begitu mudahnya Hakim banding mengalihkan Pasal 111 ayat (1) dan 112 ayat (1) kepada Pasal 127 ayat (1) a sebagai penyalah guna untuk diri sendiri. Kemudian adanya perbedaan penafsiran mengenai ganja apakah termasuk tanaman atau bukan, dimana hakim yang menafsirkan bahwa ganja bukanlah tanaman tidak jelas apa yang menjadi dasar bahwa ganja ditafsirkan sebagai bukan jenis tanaman. Dan adanya perkara dimana hakim memberikan putusan tidak sesuai dengan tuntutan jaksa, tetapi justru memberikan putusan dengan mendasarkan kepada pasal yang ancamananya jauh lebih berat dari apa yang dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum.

b. Rekomendasi

- 1) Untuk meminimalisir disparitas yang ada dalam hakim mengambil putusan, maka perlu diperjelas mengenai kualifikasi aturan hukum materil yang ada, yang bisa dilakukan dengan memberikan pendidikan yang lebih intens kepada hakim dan hukuman secara tegas yang bersifat personal. Adanya pencantuman seperti yurisprudensi atau doktrin bisa diwajibkan dan bukan sekedar himbauan.
- 2) Untuk menghindari disparitas pidana sebaiknya pembuat undang-undang perlu meninjau kembali batas maksimum dan batas minimum sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada terdakwa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.
- 3) Perlunya kualifikasi yang tegas bagi hakim dalam menafsirkan unsur-unsur dari pasal-pasal yang dijadikan dasar dalam menjatuhkan putusan, supaya hakim tidak seenaknya sendiri dalam menafsirkan unsur-unsur yang ada dalam pasal peraturan perundang-undangan.
- 4) Pentingnya pendidikan dan evaluasi secara berkala yang dilakukan Mahkamah Agung sebagai sarana kontrol bagi kinerja hakim.

Daftar Pustaka

- Adji, Oemar Seno. 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga.
- _____, Oemar Seno. 1984. *Hukum Hakim Pidana*. Jakarta: Erlangga.
- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Konstitusi & Kontitusionalisme Indonesia..* Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI,
- Atmasasmita, Romli. 1997. *Tindak Pidana Narkotika Transnasional dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Baringbang, R.E. 2001. *Catur Wangsa Yang Bebas Kollusi Simpul Mewujudkan Supremasi Hukum*. Jakarta: Kajian Reformasi.
- Catio, Muchlis,. 2013. *Pencegahan dan Penanggulangan Penyalahgunaan Narkoba di Lingkungan Pendidikan*. Skripsi. Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Dewantara, Nanda Agung. 1987. *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Masalah Perkara Pidana.*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia.
- Dicey, A.V. 1952. *Introduction to the study of the law and the Constitution Ninth Editon*. London: Mac Milland.
- Dirjosisworo, Soedjono. 1990. *Hukum Narkotika Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Ghani, Ikin A. & Abu Charuf. 1985. *Bahaya Penyalahgunaan Narkotika dan Penanggulangannya*. Jakarta: Yayasan Bina Taruna.
- Gurvitch, George. 1980. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Bhatara.
- Hamidah dkk. 2012. *Disparitas Putusan Hakim dalam Kasus Narkoba*. Dalam Jurnal Pandecta Volume 7 Nomor 2. Semarang: Universitas Negeri Semarang.
- Hamzah, Andi. 1996. *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sapta Arta Jaya.
- Harahap, M. Yahya. 2000. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hiariej, Eddy O.S. 2012. *Teori dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: Erlangga.
- Ibrahim, Johnny. 2006. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Surabaya: Bayumedia Publishing.

- Kansil, C.S.T. & Christine S.T. Kansil. 2004. *Pokok-Pokok Hukum Pidana (Hukum Pidana untuk Tiap Orang)*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Karni. 1959. *Ringkasan tentang Hukum Pidana*. Jakarta: Penerbitan Balai Buku Indonesia.
- Kartono. 1982. *Peradilan Bebas*. Jakarta: Pradnya Paramita. .
- Kelsen, Hans. 2007. *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif –Empirik*, alih bahasa: H. Sumardi. Jakarta: Media Indonesia.
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Lotulung, Paulus E. 2003. *Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*, Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Denpasar, 14 -18 Juli 2003.
- Makaroh, Moh Taufik, dkk. 2005. *Tindak Pidana Narkotika*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Manan, Bagir,. *Penelitian di Bidang Hukum, dalam Jurnal Hukum Puslitbangkum Nomor 1-1999*. Bandung: Lembaga Penelitian Universitas Padjadjaran.
- Marpaung, Leden. 1992. *Proses Penanganan Perkara Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Mertokusumo, Sudikno. 1986. *Hukum Acara Pidana*. Yogyakarta: Liberty.
- _____, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty.
- _____, Sudikno & A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Moeljatno. 1987. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT. Bina Aksara.
- Muhammad, Rusli. 2006. *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Muladi & Barda Nawawi Arief. 1998. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- Mulyadi, Lilik. 2006. *Pergeseran Perspektif dan Praktik dari Mahkamah Agung Mengenai Putusan Pemidanaan*, *Majalah Hukum Varia Peradilan* Edisi No. 246 Bulan Mei 2006. Jakarta: IKAHI.
- _____, Lilik. 2007. *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis*,

- Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni.
- Pramono, Ari. 2012. *Penyelesaian Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia Dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, thesis. Lampung: Fakultas Hukum Unla
- Rahardjo, Satjipto. 1996. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Rifai, Ahmad. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Saleh, Roeslan. 1978. *Stelsel Pidana Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru.
- Sidharta, B. Arief. 1999. *Peranan Praktisi Hukum dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Siregar, Bismar. 1986. *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali.
- Soekanto, Soerjono. 1982. *Teori Sosiologi tentang Pribadi dan Masyarakat*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soemitro, Ronny H. 1984. *Masalah-masalah Sosiologi Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- _____, Ronny H. 1988. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soepomo. 1958. *Hukum Acara Perdata Negeri*. Jakarta: Fasco.
- Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*, cetakan kedua. Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Suparmono, Rudi. 2006. *Peran Serta Hakim dalam Pembelajaran Hukum*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No. 246 Bulan Mei 2006. Jakarta: Ikahi.
- Supramono, Gatot. 2004. *Hukum Narkoba Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Sutiyoso, Bambang. 2010. *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Syamsuddin, Amir. 2008. *Integritas Penegak Hukum*, Jakarta: Kompas.
- Tirtaamidjaya, M.H. 1955. *Pokok-pokok Hukum Pidana*. Jakarta: Penerbit Fasco.
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Harian *Kompas*, 27 April 2003

<http://www.indoganja.com/2013/01/sekarang-terpidana-mati-narkotika-di.html>, diakses pada 14 Juni 2013.

<http://www.merdeka.com/dunia/china-arak-pengedar-narkotika-keliling-kota-sebelum-eksekusi.html>, diakses 5 Juli 2013.

http://indonesiabergegas.com/index.php?option=com_content&view=article&id=195, diakses pada 12 Juni 2013.

<http://jogja.tribunnews.com/2012/12/29/26.561-kasus-narkoba-terbongkar-selama-2012/>.

Bagian 3 - Disparitas Putusan Pailit

Bagian III

Disparitas Putusan Kepailitan

Pengantar Editor

Kepailitan merupakan perkara hukum yang kompleks dalam domain hukum bisnis, sehingga perjalanan hukum kepailitan juga sekaligus menggambarkan perjalanan iklim bisnis di Tanah Air secara umum. Tatkala Indonesia menghadapi krisis ekonomi dan finansial pada akhir kekuasaan Orde Baru, peraturan di bidang kepailitan ini termasuk dalam prioritas produk legislasi yang wajib ditinjau ulang dengan segera, dengan asumsi aturan lama tidak bakal mampu lagi menahan gelombang permohonan pailit dari berbagai komunitas pelaku bisnis.

Menarik bahwa asumsi pembentuk undang-undang ketika itu tidak sepenuhnya terbukti di lapangan. Fenomena antrian permohonan pailit tidak juga terbukti. Bahkan, dalam suasana perekonomian yang belum sepenuhnya pulih seperti saat inipun, perkara permohonan pailit yang masuk di lima pengadilan niaga yang ada, menunjukkan kecenderungan menurun secara kuantitas.

Filosofi bahwa kepailitan selalu berangkat dari insolvensi ternyata mulai ditinggalkan dan diganti dengan filosofi pembuktian sederhana. Akibatnya, penyederhanaan tersebut menjadikan debitor menjadi rentan untuk dipailitkan, terlepas apakah jumlah utangnya tersebut sebenarnya tidaklah seberapa dibandingkan dengan aset yang dimiliki. Kasus-kasus pemailitan yang menimpa perusahaan-perusahaan multinasional yang beroperasi di Indonesia dan kemudian putusan itu direvisi setelah mendapat reaksi keras dari masyarakat dan pemerintahan asing, sesungguhnya memperlihatkan ambivalensi sikap para penegak hukum kita dalam menghadapi kepailitan ini.

Tatkala Komisi Yudisial menawarkan para jejaring peneliti melakukan kajian disparitas putusan, pilihan terhadap bidang hukum kepailitan, telah menarik perhatian para peneliti. Tiga perguruan tinggi yang memilih topik ini adalah Universitas Bina Nusantara (Jakarta), Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta), dan Universitas Dr. Soetomo (Surabaya). Dalam publikasi ini tim editor memutuskan untuk hanya memuat laporan penelitian disparitas dari dua perguruan tinggi jejaring, yaitu dari Universitas Bina Nusantara dan Universitas Islam Indonesia.

Disparitas yang diangkat oleh semua peneliti mendasarkan pada empat hal, yaitu pada aspek hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan, dan penalaran hukum. Kendati demikian, ada temuan-temuan menarik yang diangkat dari kajian empat hal tersebut. Universitas Bina Nusantara, misalnya, mengindikasikan lima isu menonjol disparitas, yakni tentang: (1) kompetensi absolut pengadilan niaga dalam hal pembuktian tidak lagi menjadi sederhana, antara lain karena adanya potensi keterlibatan tindak pidana di dalam kasus itu, (2) ketidakjelasan pemosisian siapa yang menjadi “termohon pailit” dalam hal permohonan diajukan oleh debitor terhadap dirinya sendiri, (3) ketidakjelasan lamanya waktu keterlambatan pembayaran sampai dengan dimungkinkan pengajuan permohonan pernyataan pailit ke pengadilan, (4) pengendalian pada tata cara pembuktian sederhana yang berpotensi mengurangi pengungkapan kebenaran materil, antara lain dari adanya motif itikad buruk yang seharusnya dipertimbangkan hakim, dan (5) status CV sebagai subjek hukum perorangan atau badan hukum yang mandiri. Lima perkara yang dipilih sebagai objek putusan, diangkat dari pertentangan antara bank sebagai kreditor berhadapan dengan debitor-debitornya.

Universitas Islam Indonesia memilih objek kajian putusan atas perkara permohonan kepailitan yang diajukan oleh pekerja kepada perusahaan berbadan hukum perseroan terbatas. Di sini juga ditemukan hal menarik tentang disparitas di antara pengadilan di tingkat pertama dengan Mahkamah Agung yang mengadili kasus-kasus kepailitan di tingkat kasasi. Salah satunya adalah tentang hak pekerja yang belum diberikan, apakah dapat dipandang sebagai utang atau bukan. Perdebatan akhirnya membawa persoalan baru kepada aspek yurisdiksi pengadilan niaga dalam berhadapan dengan yurisdiksi pengadilan hubungan industrial.

Sangat kuat terlihat bahwa penyebab terjadinya dispartias ini terjadi karena ketentuan dalam substansi hukum, khususnya terkait dengan Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Konsep-konsep hukum kepailitan yang sangat mendasar seperti kreditor, debitor, dan utang

mendapatkan batu ujian melalui kasus-kasus yang diangkat. Apa yang semula dibayangkan sudah jelas dalam format legislasi, terbukti tidak demikian halnya tatkala dituangkan dalam format putusan hakim.

Selain problema substansi hukum, terlihat bahwa problema struktural juga ikut menjadi biang persoalan. Keberadaan pengadilan niaga di dalam yurisdiksi absolut lingkungan peradilan umum, misalnya, ternyata bisa menjadi pemicu permasalahan baru ketika asas pembuktian sederhana yang diamanatkan oleh Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini berhadapan dengan tuntutan pembuktian yang tidak lagi sederhana. Dalam hal ini hakim dapat saja kemudian menjadi ragu untuk memutuskan apakah perkara tersebut masih dalam yurisdiksi pengadilan niaga atau pengadilan lain di dalam kamar-kamar lingkungan peradilan umum.

Penyebab lain dari disparitas adalah soal kapasitas hakim dalam melakukan eksplorasi sumber-sumber hukum dan penalaran hukum, yang dalam beberapa kasus terlihat sekali preferensi hakim terhadap model berpikir formalisme hukum. Keberanian hakim untuk menggali lebih banyak hukum tidak tertulis sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (6) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini tidak tampak mengemuka di dalam putusan-putusan yang dikaji.

Paling tidak ada 20 putusan pengadilan di tingkat pengadilan niaga dan Mahkamah Agung yang diteliti di dalam kajian dua jejaring di atas. Diagram dan tabel yang tersaji dalam kedua laporan penelitian memperlihatkan bagaimana putusan-putusan tersebut dikomparasi secara horisontal dan vertikal, sehingga terlihat gambaran disparitas.

Universitas Bina Nusantara menyimpulkan bahwa dalam perkara-perkara kepailitan yang diajukan oleh institusi perbankan terhadap para debitor mereka, memang telah terjadi perbedaan pemaknaan yang cukup signifikan terkait konsep-konsep hukum yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Perbedaan pemaknaan (disparitas divergen) tersebut terjadi baik secara horisontal di antara sesama putusan pengadilan niaga maupun sesama putusan Mahkamah Agung, juga antar-putusan secara vertikal.

Universitas Islam Indonesia yang meneliti putusan pengadilan niaga berkenaan dengan hak pekerja dalam mengajukan permohonan pailit berkenaan dengan adanya pemutusan hubungan kerja, menyimpulkan adanya perbedaan sikap antara pengadilan niaga dan Mahkamah Agung. Di sini terkesan kuat bahwa putusan-putusan pengadilan niaga cenderung lebih memberi keuntungan bagi pekerja dibandingkan dengan putusan-putusan Mahkamah Agung.

Kajian disparitas yang dilakukan dalam bidang hukum kepailitan ini secara gamblang memperlihatkan bahwa konsep-konsep hukum yang menjadi kunci dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ini perlu ditafsirkan secara lebih jernih, sehingga eksistensi undang-undang ini tidak justru dimanfaatkan secara destruktif oleh para pelaku bisnis yang beritikad buruk. Pengalaman selama hampir sepuluh tahun sejak undang-undang ini berlaku, telah memberi sumbangan berarti bagi upaya penyempurnaan undang-undang ini. Hasil penelitian ini bisa menjadi kilasan singkat tentang kelemahan-kelemahan yang harus segera diatasi demi lahirnya produk legislasi yang lebih baik. Di sisi lain, para hakim yang berkecimpung dalam perkara-perkara kepailitan juga seharusnya terpanggil untuk menutupi ketidaksempurnaan produk legislasi ini dengan karya-karya mereka yang bernas dan berkeadilan.

A. Disparitas Putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung Dalam Kasus-Kasus Kepailitan

*Tim peneliti Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Humaniora
Universitas Bina Nusantara:*

*Aad Rusyad Nurdin, Paulus A.F. Dwi Santo, Besar, Bambang
Pratama, Bagus Cayo Mastriza*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Asumsi dasar bahwa semua keputusan hakim harus dijunjung tinggi dan dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*) dalam kenyatannya hanya asumsi semata. Karena hakim sebagai manusia biasa tidak mungkin dapat memahami semua aspek hukum secara utuh kendati peraturan perundang-undangan sudah diproduksi secara cukup. Seperti dikatakan oleh Paul Scholten (1875-1946) "*Het recht is er, doch het moet worden gevonden*" (hukumnya sudah ada, namun ia mesti ditemukan). Tugas hakim pada prinsipnya tidak hanya sekedar memahami hukum, tetapi juga berkreasi menemukan makna-makna filosofis yang terkandung di balik sebuah peraturan. Oleh sebab itu untuk menjamin kualitas putusannya hakim diberi kemerdekaan dari campur tangan kekuasaan manapun.

Penelitian tentang disparitas putusan hakim menjadi penting dalam menilai kualitas putusan hakim diantaranya untuk menilai rangkaian fakta kasus, jenis hukuman dan tingginya hukuman (Brantingham, 1985: 281-305). Tata dan Hutton (1998: 339-364) dalam penelitiannya tentang disparitas putusan di Scotlandia mengatakan bahwa disparitas putusan dilakukan oleh hakim untuk menyasiasi kevakuman hukum (*lawlessness*). Tetapi dalam kenyatannya ada juga motif lain dari sebuah putusan hakim yang menyebabkan adanya disparitas dalam putusan hukum yang sama.

Area hukum yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah putusan-putusan pengadilan niaga pada kasus-kasus kepailitan. Alasan pemilihan bidang hukum ini didasarkan pada

sejumlah alasan. *Pertama*; analisis disparitas putusan-putusan kepailitan terbilang sangat mendesak untuk dilakukan. Urgensi demikian sudah teramati sejak lama, misalnya dalam berbagai putusan kontroversial yang pernah terjadi, misalnya kasus PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia vs PT Dharmala Sakti (2002), kasus Prudential Life Assurance vs Lee Boon Siong (2004), kasus PT Telekomunikasi Selular vs PT Prima Jaya Informatika (2012), dan terakhir kasus PT Batavia Air vs International Lease Finance Corporation (2013). Contoh-contoh kasus di atas ada yang terjadi sebelum dan sesudah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU-KPKPU). Baik sebelum maupun sesudah UU-KPKPU, substansi permasalahan masih juga berputar-putar pada perbedaan pemaknaan atas sejumlah ketentuan (lihat antara lain Zulaika, 2003: 49-84). Artinya, kendati sudah dilakukan perbaikan di dalam undang-undang yang baru, celah-celah dalam peraturan perundang-undangan tersebut tetap belum sepenuhnya terisi. Bahkan, kontroversial bisa karena faktor-faktor lain sebagaimana disinyalir oleh Brantingham (1985) di atas. Dengan demikian, ada kebutuhan untuk mengetahui bagaimana hakim-hakim memaknai sejumlah konsep penting hukum kepailitan tersebut karena dari sini dapat ditemukan kritik atas bangunan substansi hukum kepailitan tersebut.

Kedua, tidak dapat dipungkiri bahwa ada banyak sekali kepentingan yang terlibat dalam setiap perkara kepailitan, tidak hanya antara kreditor dan debitor, melainkan juga kurator dan masyarakat luas, bahkan terkadang sampai menarik perhatian pemerintah asing (lihat misalnya kasus Manulife yang memaksa campur tangan Pemerintah Kanada, dan kasus Prudential yang melibatkan Pemerintah Inggris). Agregasi dana yang berputar dalam setiap kasus kepailitan, terbilang sangat besar. Sebagai contoh, PT Prima Jaya Informatika selaku pemohon pailit kasus Telkomsel pernah menyatakan menolak membayar *fee* kurator yang mencapai angka sebesar Rp146,808 miliar. Besarnya putaran uang yang melingkupi kasus kepailitan ini dapat saja menjadi daya destruktif bagi lahirnya putusan-putusan yang imparsial.

Ketiga, putusan perkara kepailitan merupakan yurisdiksi

absolut dari pengadilan niaga, yaitu memiliki posisi dan komposisi khusus. Pengadilan niaga adalah kamar khusus yang ditempatkan hanya di beberapa pengadilan negeri, yaitu di Jakarta Pusat, Medan, Semarang, Surabaya, dan Makassar. Wilayah yurisdiksi tiap-tiap pengadilan niaga tersebut melebihi luas wilayah pengadilan negeri masing-masing. Komposisi hakim-hakimnya juga merupakan figur-figur pilihan, yang diyakini telah memiliki pemahaman mendalam secara tematik (fokus) di bidang hukum kepailitan, penundaan kewajiban pembayaran utang, dan/ atau hak kekayaan intelektual. Perlu juga diingat, bahwa pada awalnya pengadilan niaga didirikan memang untuk mengatasi ketidakpercayaan masyarakat terhadap kinerja pengadilan-pengadilan negeri pada era menjelang reformasi tahun 1997-1998. Alasan ketiga di atas juga dapat dikorelasikan dengan seberapa perlu institusi pengadilan niaga ini didirikan lagi di kota-kota lain (Wijayanta, 2010: 330-346).

Dengan alasan-alasan tersebut di atas, pilihan terhadap area hukum kepailitan sebagai bidang hukum yang akan dianalisis putusan-putusannya, menjadi terjustifikasi. Pengadilan niaga adalah pengadilan yang dilahirkan dengan misi khusus. Di dalamnya bekerja para hakim-hakim pilihan dengan keahlian khusus. Dari sisi ini, menjadi pantas untuk diharapkan akan lahir contoh putusan-putusan terbaik dari jagad profesi hakim di Tanah Air. Namun disadari pula bahwa agregasi dana yang berputar pada setiap kasus kepailitan sangatlah besar. Pada konteks ini terbuka peluang pembiasaan terhadap harapan tersebut, di samping faktor substansi hukum kepailitan itu sendiri yang disadari masih banyak mengandung celah-celah untuk dimaknai secara multitafsir. Pada aspek ini potensi penyimpangan menjadi relevan untuk digali. Potensi tersebut dapat dideteksi antara lain dari studi disparitas putusan. Tujuan khusus dari penelitian ini berangkat dari tarik-menarik antara dua aspek ini.

Penelitian disparitas putusan ini melingkupi spektrum yang cukup luas. Spektrum penelitian meliputi dimensi hukum acara, hukum substantif, pola penalaran, dan filosofi penjatuhan sanksi. Disparitas antar-putusan akan diarahkan pada penemuan pola-pola yang sejalan (konvergen) atau bersilangan (divergen) di antara putusan-putusan yang dianalisis tersebut. Lima perkara

yang akan dijadikan objek penelitian merupakan putusan-putusan kasus kepailitan dari lima pengadilan niaga di Jakarta Pusat, Medan, Semarang, Surabaya, dan Makassar. Putusan-putusan yang diambil adalah putusan-putusan pada perkara yang tidak terlalu menarik perhatian publik demi meminimalisasi bias politik/sosiologis.

Putusan kepailitan yang menjadi objek dalam penelitian ini adalah:

Tabel 1
Daftar Putusan yang Diteliti

No.	Nama Para Pihak	No. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	No. Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya
1	<ul style="list-style-type: none"> • PT Bank CIMB Niaga Tbk (pemohon pailit; termohon kasasi); • PT Exelindo Cellular Utama, PT Sarana Multi Seluler, Tuan Tjoeng Andy Anthony (termohon pailit I, II, dan III; para pemohon kasasi). 	59/Pailit/2010/PN.Niaga. Jakarta Pusat	965 K/Pdt.Sus/2010
2	<ul style="list-style-type: none"> • PT Bank Internasional Indonesia Tbk (pemohon pailit; termohon kasasi); • Tuan Jung Dianto & Ny. Lily Eriani Budiono (termohon pailit I, II; pemohon kasasi). 	02/Pailit/2012/PN. Niaga. Semarang	522 K/Pdt.Sus/2012

3	<ul style="list-style-type: none"> • Liem Kim Tian & Maria Rini Sutikno (pemohon pailit untuk termohon dirinya sendiri); • PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk. di Surabaya 	10/Pailit/2011/ PN.Niaga Surabaya	492 K/ Pdt.Sus/ 2011
4	<ul style="list-style-type: none"> • PT Bank Bukopin Tbk (pemohon pailit; termohon kasasi); • PT Palmechandra Abadi (termohon pailit; pemohon kasasi). 	04/Pailit/ K/2009/ PN.Niaga. Medan	307 K/ Pdt. Sus/2010 057 PK/ Pdt.Sus/ 2011
5	<ul style="list-style-type: none"> • PT CIMB Niaga Tbk (pemohon pailit; termohon kasasi) • PT Aditya Rezki Abadi (termohon pailit; pemohon kasasi) 	03/Pailit/ 2010/ PN. Niaga. Makassar	230 K/ Pdt.Sus/ 2011

Kelima kasus kepailitan ini memiliki 10 putusan pengadilan yaitu putusan pengadilan niaga dan putusan Mahkamah Agung, kecuali pada kasus PT. Bank Bukopin Tbk. Melawan PT. Palmechandra Abadi yang putusannya memiliki putusan penijauan kembali (PK). Kelima kasus kepailitan ini bila melibatkan industri perbankan. Artinya, pihak perbankan tersebut yang pada awalnya mengajukan pihak lain (debitor) sebagai termohon pailit. Pilihan pemohon pailit perbankan didasarkan pada alasan khusus, yaitu pada umumnya bank justru menghindari dari upaya mempailitkan debitornya. Dalam logika berpikir hukum perbankan dengan mengajukan opsi pailit dan bukan penundaan kewajiban pembayaran utang terhadap debitornya, seyogianya memang atas dasar pikiran kepailitan sebagai *ultimum remedium*. Motivasi demikian merupakan bagian yang menarik untuk ditelisik dalam penelitian ini.

b. Identifikasi Masalah

Inti dari pembatasan terletak pada aspek hukum subtansial yang ingin dikaji dalam penelitian ini. Sebagaimana telah disinggung dalam uraian sebelumnya. Dari kelima kasus kepailitan yang diteliti, selalu terdapat benang merah yang menjadi isu sentral. Dalam hukum kepailitan, isu tersebut adalah utang. Konsep utang dapat dipandang sebagai *raison d'être* bagi terjadinya kepailitan (Shubhan, 2008: 34-35), yang kemudian membawa pada klaim bermuatan *right to payment* (Sjahdeni, 2002: 105).

Lima perkara dalam sepuluh putusan yang telah terseleksi dalam penelitian ini jelas bersinggungan dengan konsep utang dan klaim tersebut. Namun, diskursus tentang utang tersebut akan lebih terlihat kecenderungan disparitasnya (pola dan derajat divergensi dan konvergensinya) tatkala isu pokoknya dikerucutkan pada konsep “solvensi” versus “insolvensi” sebagai akibat lahirnya rumusan baru di dalam Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU. Ketentuan dalam pasal ini dapat dikatakan menjadi roh dari keseluruhan UU-KPKPU karena berisikan syarat pengajuan kepailitan. Lengkapnya ketentuan tersebut menyatakan, “Debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jauh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.” Dimensi hukum acara, penalaran, dan filosofi penjatuhan sanksi akan dibahas terutama dalam kaitannya dengan pemaknaan hakim atas ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU ini.

Identifikasi dan pembatasan ruang lingkup permasalahan di atas mengerucut pada satu pertanyaan kunci dalam penelitian ini, yaitu: *apa pola disparitas yang dapat dipetakan terhadap sampel putusan-putusan pengadilan dalam perkara kepailitan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Semarang, Surabaya, Medan, dan Makassar?* Dengan perkataan lain, apakah polanya memperlihatkan suatu kecenderungan paralel (divergen) atau sebaliknya saling bersilangan (konvergen)? Pola yang dimaksud disandarkan pada empat konteks, yaitu (a) hukum acara, (b)

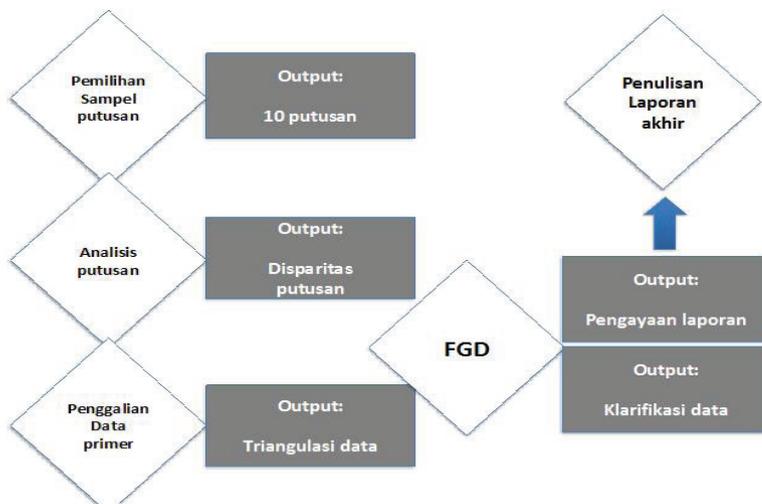
hukum materil, (c) filosofi penjatuhan sanksi, dan (d) penalaran hukum.

c. Metode Penelitian

Tahapan penelitian dapat ditunjukkan sebagaimana tercantum dalam ragaan di bawah ini:

Alur Pikir Penelitian

Seperti diperlihatkan di dalam ragaan, objek analisis, yaitu putusan, dipilih dengan menggunakan teknis purposif. Tema “kepailitan” dipilih sebagai indikator penentuan yang paling utama. Putusan tersebut harus sudah diputus di dunia tingkatan, yaitu di Pengadilan Niaga sebagai pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat berikutnya, dalam kurun waktu paling lama empat tahun terakhir. Ada putusan yang dimintakan peninjauan kembali, sehingga pengertian pengadilan tingkat berikutnya ini mencakup pengadilan tingkat kasasi dan pengadilan hasil upaya hukum luar biasa pada taraf peninjauan kembali. Indikator berikutnya adalah sebaran wilayah. Oleh



karena di Indonesia saat ini terdapat lima pengadilan niaga, maka pengadilan tingkat pertama yang dipilih adalah Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Semarang, Surabaya, Medan, dan Makassar. Indikator terakhir adalah salah satu pihak dalam perkara ini harus bank, baik sebagai pemohon pailit maupun sebagai kreditor dari si termohon pailit (dalam hal ada debitor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri). Hasil dari pencarian ini pada akhirnya bermuara pada lima pasang putusan yang diteliti.

Studi dokumen berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier merupakan keniscayaan, terutama Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan buku-buku teks kepailitan. Triangulasi data dilakukan dalam bentuk wawancara yang diformat menjadi semacam *focused group discussion*. Satu atau dua narasumber dihadirkan dalam satu kesempatan dengan pertama-tama melakukan presentasi menjawab butir-butir pertanyaan yang sudah diserahkan beberapa hari sebelumnya. Setelah presentasi, kemudian para peneliti secara bersama-sama mempertajam jawaban narasumber itu dengan pertanyaan-pertanyaan. Fokus pertanyaan diarahkan untuk melengkapi analisis laporan penelitian.

Narasumber yang dihadirkan adalah Victor Hutabarat, S.H., seorang mantan hakim senior dari Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hadir pada saat bersamaan adalah advokat Albert Aries, S.H., M.H. dari Kantor Hukum Albert Aries & Partners, Jakarta. Advokat ini memiliki pengalaman menangani kasus-kasus kepailitan. Narasumber lainnya yang dihadirkan pada kesempatan berbeda adalah G.P. Aji Wijaya, S.H., M.H. seorang kurator pailit dari Aji Wijaya, Sunarto Yudo & Co. di Jakarta. Kegiatan wawancara dan *focused group discussion* diadakan pada tanggal 19 Agustus 2013 dan 20 Agustus 2013. Analisis penelitian ini sepenuhnya dilakukan secara kualitatif. Bentuk analisis putusan menggunakan teknik yang lazim diterapkan dalam eksaminasi putusan. Analisis ditujukan untuk menjawab empat pertanyaan kunci yang ditetapkan oleh Komisi Yudisial, yaitu terkait dengan aspek hukum formal, hukum materil, filosofi penjatuhan sanksi, dan penalaran hukum. Sepuluh

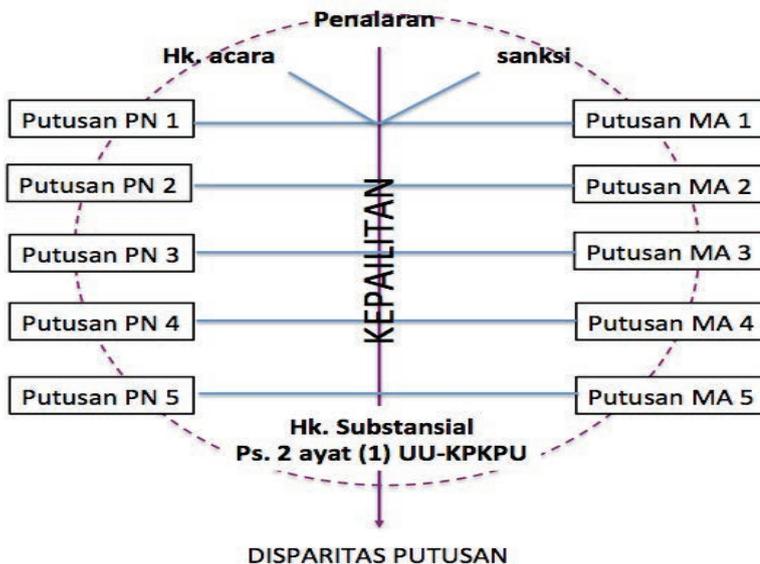
putusan yang dianalisis tersebut kemudian dikomparasi dengan menggunakan tabulasi silang untuk dapat mengetahui pola-pola disparitasnya.

d. Kerangka Berpikir

Bagan alir yang dibuat dalam penelitian ini dapat digambarkan pada ragaan sebagai berikut:

Kerangka Berpikir Penelitian

Lima pasang putusan keपालitan yang telah dipilih ini pada hakikatnya memiliki keterhubungan secara horisontal dan vertikal, yang menandai disparitas yang terjadi di antara putusan-putusan ini. Konsep-konsep yang menyertainya akan dilakukan tinjauan; *Pertama*, tentang problema seputar ketentuan hukum acara yang menyertai perjalanan penyelesaian suatu perkara keपालitan dengan meneliti ada atau tidaknya pelanggaran dalam hukum acara (lihat laporan penelitian yang dibuat oleh Dimiyati et al., 2010; Hadisuprpto et al., 2010; dan Shidarta et al., 2011). Kajian komprehensif tentang dampak hukum acara pidana atas legitimasi sebuah putusan antara lain juga pernah dilakukan



oleh Fachmi (2011). Sementara untuk lapangan hukum acara perdata---sepanjang pengetahuan para peneliti---belum pernah dipublikasikan, apalagi untuk konteks lebih khusus dalam hukum kepailitan.

Kedua, mengenai problema seputar ketentuan hukum substantif. Diidentifikasi permasalahan yang kedua ini sangat khas hukum kepailitan, sehingga dapat dikatakan mewarnai penelitian putusan ini. Konsep hukum kepailitan yang penting diangkat di sini adalah pemaknaan terhadap rumusan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU sebagaimana telah disinggung dalam bab pendahuluan. Disparitas putusan terjadi akibat perbedaan di antara putusan-putusan hakim di dalam memaknai unsur-unsur dalam rumusan pasal tersebut. Disparitas dikatakan terjadi apabila terdapat divergensi dalam pertimbangan dan amar putusan, dan sebaliknya disparitas tidak terjadi jika yang tampil adalah konvergensi. Jan Michiel Otto (2012) mencatat aspek ini sebagai salah satu indikator kepastian hukum yang kerap tercederai dalam praktik peradilan di dunia ketiga.

Ketiga, keruntutan hakim dalam menggunakan nalar (*reasoning*) juga menjadi permasalahan tersendiri. J.A. Pontier (2008: 66) pernah mengingatkan agar hakim senantiasa menggapai apa yang disebutnya sebagai *motivering vonis*, yaitu putusan-putusan yang memiliki pertimbangan yang sistematis-logis (baca juga Savellos & Galvin, 2001: 71 Mertokusumo, 2010: 51-59 dan Rifai, 2010: 25-26). Artinya, harus ada benang merah yang terjalin antara konsiderans menimbang terhadap fakta dan terhadap [dasar] hukum, sampai kemudian berlanjut ke amar putusan. Misalnya, seberapa jauh dasar pemailitan dapat dinalarkan untuk perusahaan yang nyata-nyata masih solven tetapi menolak membayar lunas utang karena alasan-alasan tertentu di luar problema keuangan.

Keempat, berkaitan dengan filosofi penjatuhan sanksi sebagaimana terlihat pada amar putusan. Kerap terjadi, penelitian-penelitian tentang putusan pengadilan berfokus pada besaran amar, yaitu perbedaan sanksi. Hukum kepailitan yang berada dalam area hukum bisnis, memiliki filosofi yang berbeda dengan hukum publik pada umumnya, kendati dalam hal-hal tertentu dapat saja dipengaruhi oleh kebijakan publik, bahkan

kebijakan entitas publik internasional. Dalam kasus-kasus yang menarik perhatian publik, seperti perkara kepailitan Manulife dan Prudential, terlihat jelas ada disparitas antara putusan di tingkat Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan di tingkat Mahkamah Agung (catatan: kedua putusan ini sengaja tidak ikut diambil sebagai objek kajian dalam penelitian ini karena peristiwanya sudah berlangsung lama dan telah banyak dianalisis dalam berbagai tulisan). Di sini terlihat bahwa perubahan amar pada putusan-putusan demikian tidak lagi semata-mata murni menurut perspektif hukum bisnis, melainkan juga mengakomodasi pertimbangan dan tekanan publik. Pergeseran filosofi penjatuhan sanksi bisa teridentifikasi pada titik ini (lihat Asrun, 2004: 61-101, bandingkan dengan sinyalemen Winarta, 2009: 373-376).

Perlu dicatat juga bahwa para pihak dalam putusan pengadilan tingkat pertama dan tingkat kasasi dalam perkara kepailitan dapat saja berbeda. Menurut ketentuan Pasal 11 ayat (3) UU-KPKPU, permohonan kasasi selain dapat diajukan oleh debitor dan kreditor yang merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama, juga dapat diajukan oleh kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama itu yang tidak puas pada putusan atas permohonan pernyataan pailit. Dalam hal ada kreditor baru---dengan kepentingan baru yang berbeda---yang menjadi pihak dalam putusan kasasi, maka potensi disparitas antara putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung akan lebih mencuat ke permukaan.

Kata disparitas (*disparity*) menurut Black (1990: 470) adalah "*Marked difference in quantity or quality between two things or among many things.*" Dalam area hukum pidana, istilah disparitas sering digunakan, tetapi kurang banyak digunakan dalam hukum lainnya. Sayangnya, dalam hukum pidana pun, disparitas dimaknai secara sangat sempit, yakni hanya pada aspek perbedaan amar putusan. Padahal, terminologi tersebut sesungguhnya berkonotasi sangat umum. *Kamus Besar Bahasa Indonesia* mengartikan disparitas sebagai perbedaan atau jarak (Pusat Bahasa Depdiknas, 2005: 270). Kamus Hukum Belanda-Indonesia juga berpendapat senada, mengartikan *dispariteit* sebagai ketidaksetaraan derajat, misalnya *dispariteit van schuldeisers* (ketidaksebandingan kreditor) (Termorshuizen,

1999:102).

Akar persoalan disparitas putusan berawal dari kewenangan diskresioner yang dimiliki oleh para hakim tatkala mereka menjatuhkan putusan. Putusan hakim itu harus diterima sebagai kebenaran (*res judicata pro veritate habetur*), terlepas kemudian putusan itu masih dimungkinkan untuk diajukan upaya hukum kasasi, bahkan upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali. Dalam penelitian sosio-legal, misalnya yang dikerjakan oleh pengkaji psikologi hukum, sasaran dari disparitas ini lebih diarahkan ke figur si subjek. Dalam hal ini, sasaran penelitian adalah kecenderungan sikap hakim. Sebagai contoh, Robert M. McFatter (1986: 150-164) berhasil membagi disparitas putusan pidana menjadi tiga bentuk *sentencing disparity* sebagai berikut:

Three Forms of Sentencing Disparity

Description	Nature	Possible sources	Anova term
1. General differences in overall harshness/leniency of different judges	Systematic	Differences in personality, philosophy, background of judges	Judge main effect
2. Idiosyncracies in how individual judges view particular crimes, offenders, or types of crimes	Systematic	Same as above	Crime × judge interaction
3. Inconsistent or unreliable judgments made by the same judge for identical crime/offenders on different occasions	Unsystematic	Differences in mood, irrelevant stimuli, random fluctuations in perceptions of the case	Replications within cells

Tiga Bentuk Disparitas dalam Putusan oleh Mc Fatter

Sebagai referensi, apa yang dilakukan McFatter di atas tergolong ideal, kendati penelitiannya lebih bernuansa psikologi-hukum. Disparitas pada putusan dipandang oleh McFatter harus direlasikan dengan sumber yang mungkin atas timbulnya disparitas tadi. Para peneliti ilmu hukum dogmatis biasanya memandang cukup apabila analisis disparitas itu ditujukan ke dimensi tekstual dan implikasinya secara normatif. Padahal, penelitian disparitas yang sekilas sederhana ini sesungguhnya memiliki potensi untuk lebih diperdalam menerobos batas-batas observabilitas hukum itu sendiri, yang mengingatkan kita pada gagasan *consilience* di dalam ilmu (Susanto, 2011). Hal serupa juga digaribawahi oleh Brian Z. Tamanaha (1999: 196-227) ketika ia membahas tentang *studies of judicial decision-making*.

Disparitas putusan dengan demikian dapat saja dikaji dengan berangkat pada landasan tekstual, tetapi teks tadi tetap harus didialogkan dengan dimensi kontekstualitasnya. Dalam studi putusan hakim, dimensi kontekstualitas ini pertamanya ada pada kasus posisi. Inilah yang disebut sebagai kajian rangkaian fakta kasus (*series of case facts*). Shidarta (2013: 158) menyebut aktivitas demikian sebagai penetapan struktur kasus. Disparitas dalam struktur kasus ini dapat diperbandingkan di antara sesama putusan pengadilan tingkat pertama (komparasi horisontal) maupun dengan pengadilan di tingkat berikutnya (komparasi vertikal). Lalu, ada analisis terhadap hukum acara (*system operational factors*), serta tipe penghukuman dan bobot penghukumannya (*sentence type and sentence length*). Hal lain yang ikut ditelaah adalah pola penalaran (*reasoning pattern*) dari majelis hakim.

Apa yang dimaksud dengan pola penalaran ini secara sederhana digambarkan tahapannya oleh Kenneth J. Vandavelde (1996: 2) dengan lima langkah sederhana, yaitu: (1) *identify the applicable sources of law*; (2) *analyze the sources of law*; (3) *synthesize the applicable rules of law into a coherent structure*; (4) *research the available facts*; (5) *apply the structure of rules to the facts*. Dengan demikian, pada hakikatnya pola penalaran ini dapat dipandang sebagai pisau analisis untuk menetapkan seberapa

jauh suatu putusan telah dihasilkan bersandar pada argumentasi yang memadai dan proporsional.

Konsep penting yang perlu diuraikan dalam bagian ini adalah kepailitan. Menurut UU-KPKPU, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang tersebut. Batasan ini, jika mengikuti tata cara perumusan definisi, bukan termasuk kriteria definisi yang baik. Istilah “pailit” diturunkan dari kata berbahasa Belanda “*failliet*”. Menurut Siti Soemarti Hartono (1983: 4), kata ini mempunyai arti rangkap, yaitu sebagai kata benda dan sebagai kata sifat. Lebih jauh lagi, kata ini berasal dari bahasa Perancis, “*faillite*” yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran. Orang yang mogok/berhenti membayar disebut “*le failli*”. Kata kerjanya “*faillir*” yang berarti gagal. Kata ini kurang lebih mendekati “*to fail*” dalam bahasa Inggris. Menurut catatan Hartono di atas, kata “pailit” dan “kepailitan” sendiri diperkenalkan oleh R. Soekardono dalam perkuliahan hukum dagang di beberapa perguruan tinggi.

Di Negeri Belanda, aturan kepailitan semula dibedakan antara yang berlaku untuk kaum pedagang dan bukan pedagang. Bagi kaum pedagang, aturannya dimuat dalam KUH Dagang, sementara bagi yang bukan pedagang diatur dalam KUH Perdata. Pengaturan demikian dipandang tidak praktis, sehingga pada tahun 1883 dikeluarkanlah undang-undang khusus yang disebut *faillissementswet*. Dengan asas konkordansi, Indonesia mewarisi Undang-Undang Kepailitan dari Negeri Belanda tersebut, yaitu melalui Statsblad 1905 No. 217 juncto Staatsblad 1906 No. 348). Baru kemudian pada tahun 1998, ketika krisis ekonomi melanda Indonesia, Presiden (ketika itu Soeharto) mengeluarkan Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan (Sulaiman & Prabowo, 1998: 2-3).

Konsep kepailitan berhubungan dengan konsep keadaan berhenti membayar. Dalam yurisprudensi, misalnya putusan HR tanggal 3 Juni 1921, kata “membayar” tidak selalu berarti menyerahkan sejumlah uang, asalkan masih tetap memenuhi suatu perikatan (Hartono, 1983: 8). Rupanya, seiring dengan perjalanan waktu, konsep keadaan berhenti membayar ini diubah

menjadi belum membayar lunas. Pada hakikatnya, posisi belum membayar lunas tidak selalu disebabkan oleh ketiadamampuan membayar (*insolvency*). Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUKPKPU tidak memberi arahan yang jelas seputar dua konsep penting tersebut. Penjelasan pasal ini hanya menyebutkan perbedaan antara kreditor konkuren, kreditor separatis, dan kreditor preferen. Sementara yang dimaksud dengan utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih menurut pandangan UU-KPKPU adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karna telah diperjanjikan, karena percepaan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena penguasaan sanksi atau denda oleh instansi sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbitrase, atau majelis arbitrase.

2. Studi Pustaka

Kajian pustaka ini secara khusus akan menyoroti sejumlah konsep penting yang menjadi kata kunci dalam penelitian ini. Kata-kata kunci ini akan digunakan kemudian di dalam kerangka berpikir. Komisi Yudisial sendiri sudah menetapkan empat variabel yang akan digunakan sebagai tolok ukur menetapkan ada tidaknya disparitas di dalam putusan itu, yaitu aspek hukum acara, hukum materil, penalaran, dan penjatuhan sanksi. Uraian di bawah akan mendeskripsikan berbagai jalinan konsep yang melingkupi sepuluh putusan dari lima perkara yang terpilih.

Dalam konteks hukum acara, masalah kewenangan absolut dan relatif tampaknya masih menjadi hal kunci yang mewarnai kasus-kasus kepailitan. Kewenangan (kompetensi; yurisdiksi) absolut biasanya mengacu pada perbedaan lingkungan peradilan, yang di Indonesia diklasifikasi menjadi empat, yaitu satu lingkungan peradilan umum dan tiga lingkungan peradilan khusus, mencakup peradilan tata usaha negara, agama, dan militer (Mertokusumo, 1988: 18). Dasar pembedaan itu adalah kriteria area pokok perkara (*subject matters*) dan perbedaan kompetensi relatif.

Pengadilan Niaga adalah salah satu kamar dan termasuk di dalam satu lingkungan peradilan di bawah nama peradilan umum. Lokasinya sama dengan wilayah Pengadilan Negeri

yang sebenarnya ada di dalam satu kabupaten atau kota (dulu kotamadya). Hanya saja, wilayah jangkauan Pengadilan Niaga, sekalipun hanya merupakan satu kamar dalam Pengadilan Negeri, bisa melampaui area kompetensi relatif Pengadilan Negeri tempatnya bernaung. Sebagai suatu kamar khusus, Pengadilan Niaga juga memiliki kewenangan absolut yang berbeda dengan kamar-kamar lain, sebagaimana kewenangan itu terkait dengan area pokok perkara dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU-KPKPU). Keberadaan UU-KPKPU ini sejak lama menuai apresiasi sekaligus kontroversi. Ada banyak ahli yang menilai undang-undang ini mengndung terobosan, antara lain dengan hadirnya prosedur beracara sumir (*summary proceeding*) dengan cukup dengan pembuktian sederhana. Unsur-unsur pailit dirumuskan lebih sederhana sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU. Di sisi lain, pembuktian sederhana juga dipandang bermasalah karena memperlihatkan kecenderungan keberpihakkan kepada kreditor daripada debitor.

Menurut *Black's Law Dictionary* (2009), "*Bankrupt is the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due.*" Apabila diterjemahkan secara bebas kepailitan adalah keadaan dimana seseorang atau badan hukum tidak mampu membayar utang mereka, atau pada saat jatuh waktu. Hakikat Undang-Undang kepailitan adalah menjamin kreditor/para kreditor agar utangnya dibayarkan oleh debitor. Tujuan Undang-Undang kepailitan adalah menghindari perebutan harta debitor oleh kreditor, mencegah kreditor menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor maupun debitor lain, memberikan perlindungan kepada kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan. Kreditor di dalam hukum kepailitan juga dibedakan menjadi tiga macam kreditor, yaitu: kreditor biasa (*konkuren*), kreditor khusus (*separatis*), dan kreditor istimewa (*preferen*) (Hoff, 2000). Khusus bagi kreditor *separatis* dan kreditor *preferen* dalam mengajukan hak kepailitan mereka tidak kehilangan hak angunannya, karena telah dijamin dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Nomor

49 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan pada Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata.

Beberapa prinsip yang ada dalam hukum kepailitan antara lain: *paritas creditorium*, *pari passu pro rate parte*, *structured pro rata*, dan *debt collection*. Prinsip *paritas creditorium* adalah (kesetaraan kedudukan para kreditor) menentukan bahwa kreditor mempunyai hak yang sama terhadap semua harta benda debitor. Apabila debitor tidak dapat membayar utangnya, maka harta kekayaan debitor menjadi sasaran kreditor. Filosofi dari prinsip ini adalah suatu ketidakadilan jika debitor memiliki harta benda, sementara utang debitor terhadap para kreditornya tidak terbayarkan. Landasan hukum dalam KUHPerdata adalah Pasal 1131 dan Pasal 1132, yaitu kepailitan hanya meliputi harta pailit dan bukan debitornya. Debitor tetap pemilik kekayaannya dan merupakan pihak yang berhak atasnya, tetapi tidak lagi berhak menguasainya atau menggunakannya atau memindahkannya atau mengagungkannya.

Hal lain yang menarik untuk dikaji dalam literatur adalah persoalan posisi kreditor. Oleh karena yang diperebutkan adalah aset yang masih tersisa dari debitor, maka klausula komitas (*comity clause*) menjadi penting dalam hukum kepailitan, yaitu klausula yang melarang ada diskriminasi terhadap pihak-pihak yang ada. Dalam hukum kepailitan, klausula ini sering ditransformasi menjadi prinsip *paritas creditorium*. Prinsip ini menegaskan bahwa semua kreditor bersamaan kedudukannya.

Tentu saja, dalam posisi para kreditor ini tidak selalu harus sama sebagaimana dimaksud dalam *paritas creditorium*. Bahkan, prinsip ini bisa menimbulkan ketidakadilan karena tidak membedakan antara kreditor yang memiliki piutang besar dan kecil, serta antara kreditor yang memegang jaminan dan yang tidak memegang jaminan. Ketidakadilan inilah yang kemudian diatasi dengan prinsip *pari passu prorata parte* (Shubhan, 2012: 29).

Prinsip *pari passu pro rate parte* berarti harta kekayaan tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional diantara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran

tagihannya. Pengaturan prinsip ini diatur dalam Pasal 176, yaitu; “yang dimaksud dengan “*pro rata*”, adalah pembayaran menurut besar kecilnya piutang masing-masing”. Dan Pasal 189 ayat (4) dan (5), yaitu:

- (1) *Pembayaran kepada Kreditor yang mempunyai hak yang diistimewakan, termasuk di dalamnya yang hak istimewanya dibantah; dan pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka.*
- (2) *Dalam hal hasil penjualan benda sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak mencukupi untuk membayar seluruh piutang kreditor yang didahulukan maka untuk kekurangannya mereka berkedudukan sebagai kreditor konkuren.*

Prinsip *structured pro rata* atau yang disebut juga dengan istilah *structured creditors* merupakan salah satu prinsip di dalam hukum kepailitan yang memberikan jalan keluar/keadilan diantara kreditor dengan cara membagi-bagikan harta kepailitan milik debitor dalam hal ini diatur pada Pasal 141 tentang pencocokan piutang. Prinsip yang terakhir adalah *debt collection (debt collection principle)* adalah suatu konsep pembalasan dari kreditor terhadap debitor pailit dengan menagih klaimnya terhadap debitor atau harta debitor. Hukum kepailitan dapat membantu debitor (perusahaan) dalam menjalankan usahanya (Jackson, 1986). Hal ini sesuai dengan asas yang termuat dalam Undang-Undang kepailitan, yaitu asas kelangsungan usaha, yaitu tetap menjalankan usaha debitor yang prospektif oleh selama proses kepailitan. Jadi, ruh dari hukum kepailitan adalah menjaga keseimbangan antara pihak debitor dan kreditor dalam pembagian harta pailit dengan tetap menjalankan usaha selama bidang usaha tersebut prospektif untuk tetap dijalankan. Meskipun demikian, Jackson tidak menafikan bahwa pada hakikatnya hukum kepailitan adalah hukum penagihan utang (*debt-collection law*). Jackson menerangkan lebih lanjut: hukum

kepailitan adalah inti dari penagihan utang yang terjadi akibat ketidakberuntungan dalam usaha, kegagalan usaha, maupun pelanggaran. Dan untuk tetap membayar utang tersebut debitor dapat meminta negara untuk menengahi hal ini. Tetapi pertanyaan yang berkembang adalah bagaimana batasan mengenai siapa itu kreditor dan bagaimana membagi harta debitor apabila harta debitor tidak mencukupi untuk dibagi-bagikan.

Asas kelangsungan usaha ini memang diperlukan untuk tetap menjaga stabilitas ekonomi atau dari perspektif kreditor adalah usaha penyelamatan aset debitor untuk membayar utang-utangnya. Ada pandangan yang mengatakan bahwa hukum kepailitan dewasa ini berada dalam dua kutub yang berbeda, yaitu *'rescue culture'* untuk penyelamatan atau rehabilitasi debitor dan *'limited liability'* sebagai bentuk pertanggungjawaban debitor (Quinn, 2003).

Dengan menghubungkan kedua pendapat di atas maka tidak selalu debitor itu beritikad buruk dalam penyelesaian tanggung jawab utang-utangnya kepada para kreditornya. Dalam hal ini usaha penyelamatan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari filosofi hukum kepailitan itu sendiri, mengingat asas-asas dalam UU-KPKPU pun memiliki nafas dan semangat yang sama. Hal ini dapat dilihat dalam penjelasan umum undang-undang ini yang menyatakan bahwa UU-KPKPU didasarkan pada beberapa asas, antara lain: (1) asas keseimbangan, yaitu asas yang di satu pihak memuat ketentuan-ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, sementara di pihak lain memuat ketentuan-ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beritikad baik; (2) asas kelangsungan usaha, yakni asas yang memungkinkan perusahaan debitor yang masih prospektif untuk tetap dilangsungkan; (3) asas keadilan, yang mengandung makna bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan, misalnya dengan mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitor, dengan tidak mempedulikan kreditor lainnya; serta (4) asas integrasi, yang mengandung pengertian

bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

Jumlah kreditor dalam kepailitan dipersyaratkan harus lebih dari satu. Syarat ini lebih dikenal dengan konkursus kreditor (*concursum creditorum*) yang lazim diterapkan di berbagai peraturan kepailitan di banyak negara. Sebaran kreditor ini juga kerap kali melintasi batas negara bagian dan/atau batas teritorial suatu negara. Letak aset yang diperebutkan pun sering tersebar. Itulah sebabnya di negara-negara bersistem federal, peraturan perundang-undangan tentang kepailitan senantiasa diterapkan dalam level federal, bukan negara bagian.

Di Indonesia, UU-KPKPU yang terbaru mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat, sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif. Beberapa pokok materi baru dalam UU-KPKPU ini antara lain: (1) agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam undang-undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas. Demikian juga pengertian jatuh waktu; dan (2) mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

Latar belakang perubahan UU-KPKPU adalah gejala moneter 1997 yang menyebabkan dunia usaha di Indonesia mengalami kesulitan memenuhi kewajibannya kepada kreditor dengan lonjakan nilai tukar dolar terhadap rupiah. Latar belakang dari sudut pandang internasional, yaitu adanya politik hukum pemerintah Indonesia kepada IMF untuk dapat bantuan dana dari IMF dengan persyaratan Indonesia harus memiliki undang-undang persaingan usaha dan memperbaiki pengaturan mengenai kepailitan (Lubis dkk, 2009).

Meski diyakini bahwa UU-KPKPU ini jauh lebih

komprehensif dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan sebelumnya, tidak dapat dihindari bahwa asas-asas yang telah disebutkan di atas (keseimbangan, kelangsungan usaha, keadilan, dan integrasi) ini tidak selalu tercermin dari putusan-putusan kasus kepailitan. Dalam peraturan perundang-undangan di luar negeri, sebagaimana dijelaskan oleh Quinn misalnya sebagaimana tertuang dalam *the Companies Acts 1963-2001, the Rules of the Superior Courts, Ord 74* (SI 15/1986), dan yurisprudensi di negara Irlandia. Dinyatakan di dalam aturan-aturan tersebut:

There are two tests for establishing insolvency: (a) the 'cash flow' test, which requires showing that the company is unable to pay its debts as they fall due for payment; and (b) the 'balance sheet' test, which depends on showing that the value of the company's assets is insufficient to meet its liabilities, including (for certain statutory purposes) contingent and prospective liabilities.

Artinya, dalam setiap kasus kepailitan perlu ada pengujian tentang kebenaran derajat insolvensi dari si debitor. Secara asas (prinsipil) UU-KPKPU sebenarnya mensyaratkan hal ini, bahwa kepailitan harus berkorelasi dengan insolvensi. Pemaknaan terhadap kata-kata "*tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih,*" memberi pesan agar penerap undang-undang membaca dalam konteks insolvensi ini. Pengujian berbentuk *cash flow test* dan *balance sheet test* seperti yang disyaratkan dalam peraturan perundang-undangan di Inggris tersebut, merupakan aspek hukum materil yang penting. Dengan demikian, filosofi hukum kepailitan pada hakikatnya tidak membenarkan ada orang atau pelaku usaha yang dipailitkan untuk sejumlah utang yang tidak signifikan jumlahnya, padahal debitor atau penjaminya memiliki reputasi yang sangat baik. Misalnya pada kasus kepailitan PT Telkomsel tahun 2012 yang jumlah utangnya jauh lebih kecil daripada asetnya tetapi dipailitkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta.

Secara umum memang dikenal ada dua teori dalam hukum kepailitan, yaitu (1) *incentive theory*, dan (2) *disstress theory*. Dalam *incentive theory*, bagi debitor yang memohonkan pailit akan

diberikan insentif untuk tetap menjalankan usahanya. Berbeda dengan *disstress theory*, bahwa debitor yang memohonkan pailit, maka menurut hukum debitor itu akan dibebaskan dari kewajiban membayar utangnya (Heynes, 2006). Perdebatan para sarjana hukum tentang kedua teori ini menurut Heynes ada pada kebijakan yang diambil. Jika mengikuti filosofi dari “pembuktian secara sederhana” yang selalu mengemuka di dalam putusan-putusan pengadilan di area hukum kepailitan, maka UU-KPKPU Indonesia saat ini menggunakan *distress theory*.

Jika kasus-kasus kepailitan pada negara-negara lain ikut diperbandingkan, maka yang menarik adalah pengaturan mengenai nilai utang tertentu. Misalnya di Singapura, disyaratkan nilai utang minimal haruslah 2000 dolar Singapura. Di Hongkong, nilai utang minimal 5000 dolar Hongkong, di Filipina dengan nilai utang minimal 1000 peso, di Australia dengan nilai utang minimal 2000 dolar Australia, di Kanada dengan nilai utang minimal 1000 dolar Kanada, dan di Amerika Serikat dengan nilai utang minimal 5000 dolar AS dengan ketentuan lain, yaitu memiliki 12 kreditor atau lebih. Penetapan demikian menunjukkan bahwa tindakan mempailitkan subjek hukum dalam utang-piutang merupakan *ultimum remedium* (Sunarmi, 2004).

Kembali kepada persoalan kreditor dan harta kekayaan dalam kepailitan, maka dikenal ada prinsip *pari passu prorata parte*. Prinsip ini memaknai harta kekayaan sebagai jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagi secara proporsional di antara para kreditor tersebut. Dengan kata lain, kreditor yang jumlah piutangnya lebih besar akan mendapat bagian pelunasan yang lebih besar pula dibandingkan dengan kreditor lainnya. Prinsip ini sudah lebih selektif dalam menjawab kebutuhan kreditor dibandingkan prinsip *paritas creditorium*. Di luar itu, masih ada prinsip lain yang lebih *rigid* dalam mengakomodasi perbedaan karakteristik kreditor, yang dikenal dengan prinsip *structured creditors*. Di sini posisi kreditor yang menjadi pemegang jaminan akan diletakkan dibandingkan dengan kreditor yang tidak memegang jaminan. Dalam hukum perdata pada umumnya, memang hanya dikenal kreditor dalam dua macam, yakni kreditor preferen dan kreditor konkuren, tetapi dalam hukum kepailitan ada tambahan satu lagi, yaitu kreditor

separatis. Dengan demikian, dalam hukum kepailitan jenis-jenis kreditor dapat dikelompokkan menjadi: (1) kreditor separatis (*secured creditors*), (2) kreditor preferen (*preferred creditors*), dan (3) kreditor konkuren (*unsecured creditors*).

Menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU, yang dimaksud dengan kreditor dalam undang-undang ini adalah semua kreditor, baik kreditor konkuren, kreditor separatis, maupun kreditor preferen. Kreditor separatis di sini adalah kreditor pemegang hak jaminan. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 07 K/N/1999, kreditor separatis tidaklah dianggap sebagai kreditor dalam UU-KPKPU, tetapi menurut (Sjahdeini, 2010), pendirian Mahkamah Agung ini tidak sejalan dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU tersebut. Dalam penjelasan pasal ini dikatakan bahwa kreditor separatis dan kreditor preferen dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan. Namun, ditambahkan oleh (Sjahdeini, 2010), hanya kreditor yang nilai jaminannya tidak cukup saja yang layak mengajukan permohonan pernyataan pailit. Jika kreditor pemegang hak jaminan sudah menguasai hak jaminan atas kekayaan debitor melebihi nilai tagihannya, maka permohonan pernyataan pailit menjadi berlebihan.

Hukum kepailitan biasanya hanya membedakan antara kreditor preferen dan konkuren saja. Kreditor preferen adalah kreditor yang harus didahulukan pembagian harta debitor. Dalam sejarah hukum kepailitan di Inggris, misalnya sebagaimana diatur dalam *Bankruptcy Act* 1825, upah buruh dan pajak harus terlebih dulu dibayar sebelum budel pailit dibagikan (Tolmie, 2003). Tampaknya, Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 015 K/N/1999 tidak mau memasukkan Kantor Pajak ke dalam ruang lingkup kreditor dalam hukum kepailitan, sekalipun utang pajak memang harus tetap didahulukan pelunasannya (Sjahdeini, 2010).

Khusus terkait dengan penjaminan yang dilakukan dalam perjanjian garansi, memang dalam praktik kerap kali dilakukan pengenyampingan hak-hak istimewa dari para garantor tersebut. Perjanjian penjaminan ini bersifat *accessoir*, sehingga seorang penjamin (*borg*) seyogianya diberikan hak istimewa untuk menuntut supaya di debitor utama terlebih dulu dilelang harta

kekayaannya (*uitgewonnen*). Hak istimewa seperti inilah yang pertama-tama sering ditiadakan dalam perjanjian pertanggungan. Juga kepada seorang penjamin diberikan hak istimewa lainnya, yaitu dalam hal ada beberapa orang penjamin secara bersama-sama, ia dapat menuntut diadakannya pemecahan atau pembagian beban tanggungan. Jika hak istimewa ini ditiadakan, maka semua kedudukan penjamin ini adalah sama seperti debitor tanggung-menanggung (*hoofdelijke borg*). Apabila terjadi kondisi demikian, maka masing-masing penjamin ini dapat dituntut untuk membayar seluruh utang yang ditanggungnya (Subekti, 1989).

3. Analisis Kasus

Secara singkat deskripsi tentang duduk perkara dari tiap kasus dapat dirangkum dalam tabel di bawah ini:

Tabel 2
Rangkuman Duduk Perkara

Perkara Nomor	Duduk Perkara
1	PT Exelindo Cellular Utama (ECU) mendapatkan fasilitas kredit dari PT Bank CIMB Niaga. Untuk itu PT ECU dijamin dengan <i>corporate guraantee</i> dari PT Sarana Multi Seluler dan <i>personal guarantee</i> dari Tjoeng Andy Anthony. Para pemberi garansi ini telah mengenyampingkan hak-hak istimewanya menurut KUHPerdata. PT ECU ternyata tidak mampu membayar, sehingga PT Bank CIMB Niaga melakukan penagihan ke penjamin. Karena merasa tetap belum berhasil mendapatkan pelunasan, PT Bank CIMB Niaga mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk PT ECU, PT SMS, dan Tjoeng. Di sisi lain, ketiga termohon pailit menganggap mereka sudah melakukan restrukturisasi utang, sehingga klausula pengenyampingan hak-hak istimewa tersebut seharusnya sudah tidak berlaku lagi.

2	<p>Kasus bermula dari perjanjian utang-piutang tahun 2007 antara Jung Dianto bersama dengan Lily Eriani Budiono (suami-isteri) sebagai pengurus CV Mahkota Mas Pratama dengan PT Bank Internasional Indonesia (BII) selaku kreditor. Mereka membuat lima akta kredit dengan jaminan tanah dan sertifikat jaminan fidusia. Sebelum lima perjanjian tersebut terlunasi, suami-isteri tersebut melakukan perjanjian kredit baru di bank yang sama. Beberapa saat kemudian, salah satu dari lima perjanjian kredit yang pertama, jatuh tempo dan tidak terlunasi. BII melakukan peringatan dan kemudian akhirnya bank mengajukan permohonan pernyataan pailit.</p>
3	<p>Liem Kim Tian dan Maria Rini Sutikno adalah pasangan suami isteri. Mereka mengelola arisan dan membuka usaha dagang (UD) Anugerah Jaya di Surabaya. Keduanya mengajukan kredit di Bank Rakyat Indonesia untuk keperluan usaha dagang, tetapi sekaligus meminjam di koperasi dan beberapa orang (terkait arisan). Suatu ketika mereka menyatakan tidak sanggup lagi membayar pinjaman ini dan mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri. Pengadilan menolak permohonan ini karena menyatakan permbuktian unsur-unsur pailitnya tidak lagi sederhana. Pengadilan Niaga juga menyatakan tidak punya kewenangan absolut mengadili kasus ini. Para pemohon ini lalu mengajukan kasasi. Majelis hakim kasasi menolak permohonan kasasi dan mengubah amar putusan dengan menghilangkan amar kewenangan absolut ini.</p>

4	<p>Kasus ini bermula dari sebuah perjanjian kredit antara Bank Bukopin selaku kreditor dengan PT Palmechandra Abadi (PcA) selaku debitor. Perjanjian pokok utang piutang itu terjadi pada tahun 1999. Saat jatuh tempo PcA tidak dapat membayar. PT Bank Bukopin Tbk lalu mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap PcA. Permohonan pailit dikabulkan oleh Pengadilan Niaga Medan. Pihak termohon pailit lalu mengajukan kasasi dengan alasan bahwa majelis hakim telah melanggar hukum acara dan tidak mempertimbangkan proses di persidangan. Juga fakta hukum berupa masalah utang kepada kreditor lain dinyatakan tidak ada karena utang tersebut telah dibayar lunas jauh sebelum permohonan pailit diajukan. Hakim dianggap telah salah dalam menerapkan hukum. Mahkamah Agung menyatakan tidak ada kesalahan penerapan hukum, sehingga pihak PcA tetap dinyatakan pailit dengan menguatkan putusan Pengadilan Niaga Medan. PcA kemudian mengajukan peninjauan kembali. Putusan PK menguntungkan PcA.</p>
5	<p>Kasus ini bermula dari perjanjian kerja sama antara PT Aditya Rezki Abadi berlokasi di Makassar dan PT CIMB Niaga Tbk. Perjanjian ini diadakan agar konsumen PT Aditya Rizki Abadi selaku dealer kendaraan bermotor mendapat kemudahan fasilitas kredit dari PT (Bank) CIMB Niaga. Untuk itu, pihak PT Aditya Rizki Abadi bertindak sebagai penjamin (avalis) dari semua debitor pembeli kendaraan. Ternyata ada 36 orang debitor yang tidak bisa melunasi utang mereka kepada PT CIMB Niaga. Pihak PT CIMB Niaga meminta penjamin mengambil alih kewajiban ini dengan melunasi utang-utang tersebut. Setelah beberapa kali ditegur dan tidak ditanggapi, akhirnya PT CIMB Niaga memohon pernyataan pailit terhadap PT Aditya Rizki Abadi. Sementara itu, pihak debitor utama tidak ikut dijadikan termohon pailit.</p>

a. Aspek Hukum Acara

Analisis dalam aspek hukum acara ini mencakup jawaban atas pertanyaan-pertanyaan: (1) apakah putusan hakim telah memenuhi struktur/unsur yang dipersyaratkan dalam ketentuan hukum acara (misalnya Pasal 197 dan/atau 199 KUHAP, Pasal 184 HIR/Pasal 195 RBG)?; (2) terkait pertanyaan sebelumnya, apakah putusan tersebut telah sah (tidak cacat atau batal)?; (3) apakah putusan hakim sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara (misalnya Pasal 183 dan Pasal 184 KUHAP)?; dan (4) adakah sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti?

Atas dasar pertanyaan-pertanyaan ini, lalu dihasilkan suatu identifikasi yang mengarah pada pilihan jawaban: ya, tidak (tdk), atau tidak teridentifikasi (tt). Apabila keseluruhan putusan di tingkat Pengadilan Niaga ini ditampilkan, maka visualisasinya akan terlihat dalam tabel berikut ini:

Secara umum terlihat untuk aspek hukum acara hampir semua pengadilan niaga tidak memperlihatkan divergensi dalam penghormatan mereka terhadap sisi-sisi formalitas putusan. Memang ada ketidakcermatan pada putusan di Semarang dan Surabaya. Di sini ditemukan inkonsistensi penggunaan istilah *guarantor* dan *guarantee*. Pada putusan Pengadilan Niaga Semarang juga terdapat catatan tentang *legal standing* untuk badan hukum debitor, karena dalam kasus ini permohonan pailit kurang pihak (subjek hukum). Debitor dalam kasus ini adalah CV Mahkota Mas Pratama dengan pengurus suami-istri (Jung Dianto dan Lily Eriani Budiono). Dalam putusan ini permohonan pailit ditujukan kepada pengurus, dengan tanpa menyertakan CV Mahkota Mas Pratama. "Cacat hukum" yang cukup fatal terjadi pada Pengadilan Niaga Surabaya ketika PT Bank Rakyat Indonesia yang sebenarnya adalah kreditor dianggap sebagai termohon pailit. Padahal debitor dari perkara ini, yaitu Liem Kim Tian dan isterinya adalah pemohon pailit untuk dirinya sendiri

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan dari tampilan

Tabel 3
 Tabulasi Putusan Tingkat Pertama dalam Aspek Hukum Acara

No	Sub No.	Putusan Pengadilan Niaga												Catatan Disparitas				
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makasar			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt		ya	tdk	tt	
1	1.1	X			X					X					X			Dari kelima putusan, semuanya telah memenuhi unsur yang dipersyaratkan. Hanya putusan di PN Semarang dan Surabaya dan Surabaya terdapat "cacat hukum".
	1.2	X				X					X				X			
	1.3	X					X					X			X			
	1.4	X										X				X		

tabel di atas, bahwa tidak mudah mengidentifikasi adanya pelanggaran dari dimensi hukum acara karena majelis hakim telah memiliki rambu-rambu, khususnya berkaitan dengan Pasal 197 dan/atau 199 KUHAP, Pasal 184 HIR/Pasal 195 RBG. Hanya saja, apabila ditemukan ketidakcermatan dalam penulisan, yang sebenarnya dapat dikategorikan sebagai “cacat”, ternyata dalam praktik tidak serta merta membuat putusan itu dianggap batal demi hukum. Kategori “cacat” di sini hanya terbatas pada identifikasi secara akademis. Persyaratan tentang jenis dan jumlah alat bukti dalam putusan-putusan ini juga sudah sesuai dengan ketentuan dalam peraturan hukum acara. Artinya, terminologi “secara sah dan meyakinkan” di sini sudah diperlihatkan bahwa keyakinan hakim memang berangkat dari dukungan alat-alat bukti yang sah. Alat bukti yang digunakan untuk kasus-kasus kepailitan, sebagaimana lazimnya perkara perdata, didominasi oleh alat bukti surat.

Perihal terbesar dalam analisis aspek hukum acara di pengadilan tingkat pertama ini terletak pada sumber hukum yang digunakan. Di luar undang-undang, umumnya tidak disinggung doktrin dan/atau yurisprudensi. Hal ini memang menjadi fenomena umum karena hakim biasanya tidak berniat mengelaborasi sumber hukum di luar yang disodorkan oleh para pihak. Menarik, bahwa beberapa pengadilan menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang (doktrin dan yurisprudensi), tetapi kerap sumber hukum ini hanya dicantumkan begitu saja sesuai dengan kutipan yang diperoleh dari argumen para pihak, tanpa dijadikan dasar pertimbangan hukum oleh majelis hakim.

Diagram di bawah ini memperlihatkan perbandingan dari banyaknya jawaban yang disajikan oleh masing-masing poin identifikasi. Dari diagram ini dapat dilihat bahwa secara umum putusan-putusan yang terpilih memperlihatkan kecenderungan positif (didominasi jawaban “ya”). Hanya pada pertanyaan tentang sumber hukum formal selain undang-undang terlihat ada kecenderungan “ya” dan “tidak” sama banyaknya. Hal ini menyiratkan bahwa para hakim kita sangat diharapkan dapat lebih memperkaya referensi sumber-sumber hukum yang

digunakan untuk diintegrasikan ke dalam putusan-putusan mereka.

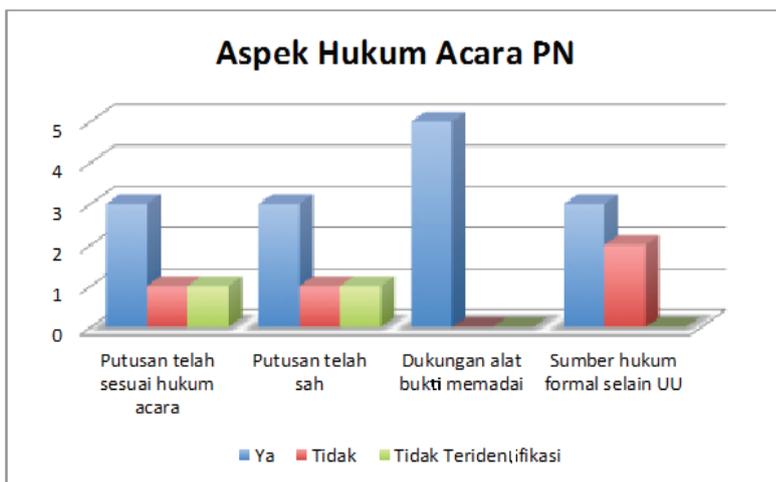
Grafik 1: Aspek Hukum Acara

Selanjutnya putusan perkara-perkara yang sama pada tingkat kasasi dalam aspek hukum acara dapat ditunjukkan pada tabel di bawah ini:

Analisis yang kurang lebih sama dapat ditemukan dalam putusan di tingkat Mahkamah Agung. Lagi-lagi, disparitas terlihat pada poin dua dan empat, yaitu pertanyaan tentang keabsahan dan tentang variasi penggunaan sumber-sumber hukum lain di luar undang-undang. Ketidakcermatan yang dilakukan oleh pengadilan di tingkat pertama ternyata tidak secara kritis diperbaiki oleh pengadilan *judex juris*. Jadi kesalahan penulisan dan lain-lain juga diikuti di dalam putusan Mahkamah Agung. Hal ini memperlihatkan lemahnya kontrol dari pengadilan puncak (MA) tersebut terhadap kualitas putusan yang ingin diuji di tingkat kasasi.

Hasil identifikasi terhadap kelima putusan di tingkat Mahkamah Agung menunjukkan tendensi sebagai berikut:

Putusan-putusan Mahkamah Agung ini secara umum, dilihat dari aspek hukum acara, relatif baik. Disparitas sama



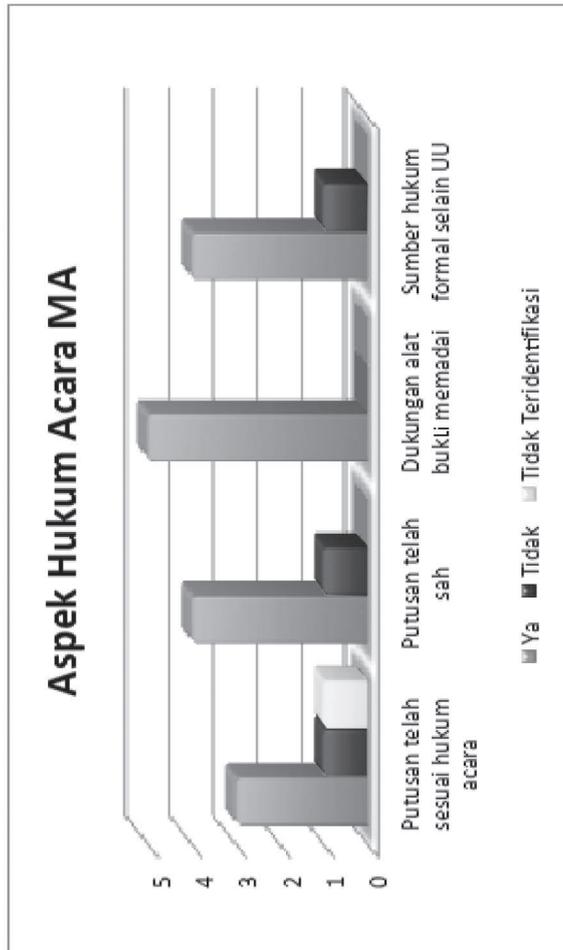
sekali tidak terlihat dalam konteks butir nomor tiga (dukungan alat bukti memadai). Di sini hampir semua putusan teridentifikasi “ya”. Selebihnya, ada disparitas tetapi tidak cukup kontras.

Tabel 4
Tabulasi Putusan Tingkat Kasasi dalam Aspek Hukum Acara

No	Sub No.	Putusan Mahkamah Agung Kasus Kepailitan												Catatan Disparitas				
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makassar			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt		ya	tdk	tt	
1	1.1	X			X				X						X			Dari kelima putusan dukungan alat bukti sudah memadai, putusan sudah sesuai dengan hukum acara, dan dalam putusan secara umum menggunakan sumber hukum selain undang-undang
	1.2	X				X				X						X		
	1.3	X									X					X		
	1.4	X															X	

Jika kedua tabel (4.1 dan 4.2) ditampilkan secara bersama-sama, maka terlihat posisinya sebagai berikut:

Grafik 2: Aspek Hukum Acara



Tabel 5
 Tabulasi Disparitas Putusan Secara Vertikal dalam Aspek Hukum Acara

No.	Sub. No.	Pengadilan Niaga														
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan			Makasar		
		Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.1	X			X				X						X	
	1.2	X			X						X				X	
	1.3	X			X			X							X	
	1.4	X			X				X						X	
		PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5		
	1.1	X			X				X						X	
	1.2	X			X				X						X	
	1.3	X			X				X						X	
	1.4	X			X				X						X	
1		CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1			CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2			CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3			CatatanDisparitas PN 4 dan PT 4			CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5		
		Tidak ada cacat hukum dan sudah memenuhi syarat hukum acara, dan bukti-bukti yang diajukan. Tetapi tidak menggunakan sumber hukum selain undang-undang			Cacat hukum dalam putusan PN karena tidak mencantumkan subjek hukum badan hukum. Dan dalam putusan MA tidak dipertimbangkan			Ada potensi pembatalan dari putusan PN. Dalam putusan MA ada <i>dissenting opinion</i>			Ada potensi pembatalan hukuman dari putusan PN dan MA. Kasus ini berbeda karena ada putusan PK yang membatalkan putusan PN dan MA			Tidak ada cacat hukum. Dgunakan selain undang-undang,yaitu doktrin dalam putusan PN dan Kasasi		

Ketaatan pada format putusan, tampaknya selalu berkecenderungan konvergen di antara semua putusan. Secara vertikal, putusan Mahkamah Agung dengan putusan di tingkat pertama untuk semua pengadilan, kecuali Surabaya, benar-benar sejalan. Tidak ada disparitas sama sekali. Pada putusan pailit di Surabaya, dalam tingkat pertama pada bagian aspek hukum acara adanya potensi pembatalan, tetapi dalam putusan kasasi majelis hakim kasasi tidak menganalisis sumber-sumber hukum secara lebih jauh, sehingga tidak adanya doktrin yang disebut dalam memutus kasus ini.

b. Aspek Hukum Materil

Aspek hukum materil ini berkaitan dengan sejumlah pertanyaan: (1) apakah putusan tersebut mencantumkan secara tegas (eksplisit) dasar gugatan/tuntutan/permohonan yang diajukan para pihak?; (2) apakah putusan memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait dasar gugatan/tuntutan/permohonan yang diajukan para pihak?; (3) adakah konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan tersebut?; (4) terkait pertanyaan di atas, adakah dasar hukum selain undang-undang, yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan tersebut?

Tabel 6
Tabulasi Putusan Tingkat Pertama dalam Aspek Hukum Materil

No.	Sub No	Putusan Pengadilan Niaga												Catatan Disparitas						
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makasar					
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt		ya	tdk	tt			
2	2.1	X			X			X				X					X			Keseluruhan putusan sudah mencantumkan permohonan secara tegas, tetapi keseluruhan putusan tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai, tidak adanya konsep hukum yang menjadi isu sentral dan tidak menggunakan dasar hukum selain undang-undang
	2.2		X					X					X				X			
	2.3	X											X				X			
	2.4	X											X				X			

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta dalam lingkup hukum materil dalam pertimbangan hukumnya kurang memadai. Karena hakim lebih terfokus pada pertimbangan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU. Seharusnya dalam pertimbangan hukum, hakim mempertimbangkan masalah perjanjian para pihak terkait restrukturisasi utang. Karena ada kemungkinan di sana terjadi pembaharuan utang. Apabila di dalamnya ada pembaharuan utang maka seharusnya permohonan pailit menjadi gugur.

Dalam putusan Pengadilan Niaga Semarang, pertimbangan hakim semata-mata hanya melihat pemenuhan unsur jumlah kreditor lebih dari satu tanpa melihat kedudukan kreditor terhadap debitor. Isu penting dalam kasus ini adalah jika ada dua kreditor, tetapi hanya satu kreditor yang menganggap kondisi keuangan debitor tidak sehat. Dari sisi debitor jumlah debitor yang dimohonkan adalah suami dan istri, tetapi dari dua kreditor yang dikemukakan dalam permohonan pailit, hanya satu kreditor yang memiliki hubungan hukum dengan debitor. Artinya seharusnya dalam kasus ini tidak memenuhi unsur Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU.

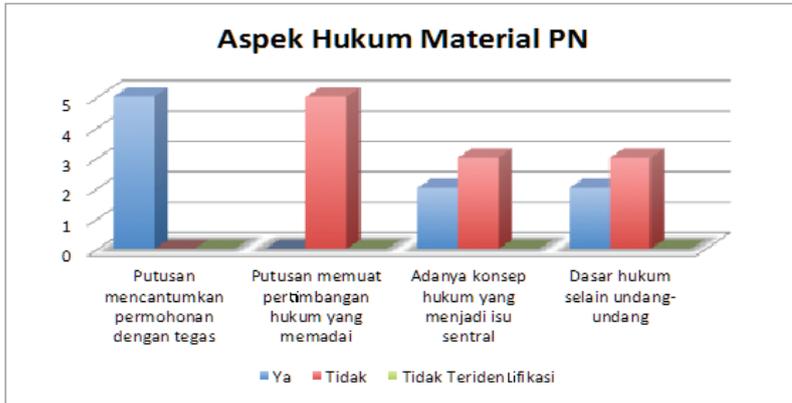
Untuk kasus kepailitan di Pengadilan Niaga Surabaya, pertimbangan hakim tidak menyinggung pokok perkara. Aspek substansi UU-KPKPU tidak secara memadai dianalisis. 'Pembuktian sederhana' menjadi isu sentral, tetapi sayangnya tidak terelaborasi secara memadai dalam pertimbangan. Tidak ada dasar hukum lain yang digunakan dalam mendukung argumentasi majelis hakim *judex facti*. Pada putusan kepailitan di Pengadilan Niaga Medan, hakim tidak mempertimbangkan data bank (*bank checking*) dari Bank Indonesia yang menyatakan adanya utang, sehingga dalam putusan ini pada bagian aspek hukum materil, pertimbangan hukum oleh hakim menjadi tidak memadai dan tidak adanya konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral dalam putusan ini.

Pada kasus kepailitan di Pengadilan Niaga Makassar, dasar gugatan yang dicantumkan secara eksplisit di dalam permohonan, namun dalam pertimbangan hakim tidak cukup memadai. Sejumlah konsep hukum yang penting seperti konsep

penjamin berhadapan dengan konsep debitor yang dijamin tidak terelaborasi. Tidak ada dasar hukum di luar undang-undang yang digunakan oleh hakim dalam memutus kasus ini.

Grafik 3: Aspek Hukum Material

Grafik 3: Aspek Hukum Material



Apabila data tabulasi putusan dimasukkan ke dalam grafik dalam aspek hukum materil, maka hanya satu bagian saja dari kelima putusan yang memenuhi kriteria pertanyaan, yaitu: putusnya mencantumkan permohonan yang tegas. Sedangkan dalam menjawab pertanyaan putusan hakim memuat pertimbangan hukum yang memadai, kelima putusan pailit di seluruh Pengadilan Niaga tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai. Dalam putusan tingkat kasasi dalam aspek hukum materil adalah sebagai berikut:

Tabel 7
 Tabulasi Putusan Tingkat Kasasi dalam Aspek Hukum Materil

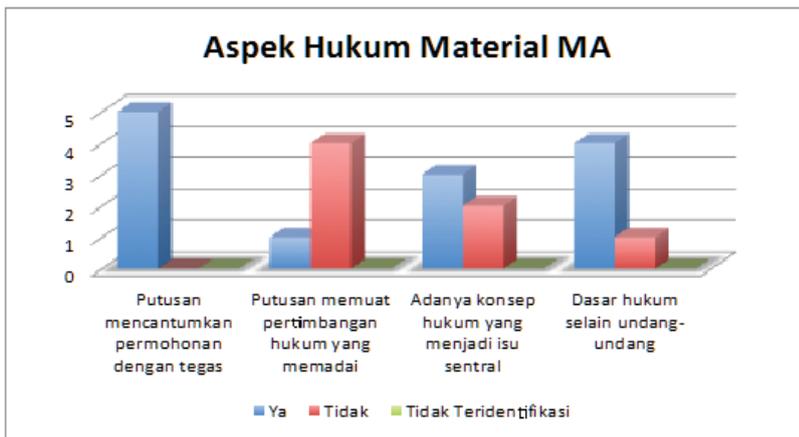
No	Sub No	Putusan Mahkamah Agung Kasus Kepailitan												Catatan Disparitas				
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makasar			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt		ya	tdk	tt	
2	2.1	X			X			X				X			X			Tiga dari lima putusan MA tidak memberikan pertimbangan hukum yang memadai. Meski demikian kelima putusan MA secara tegas mencantumkan putusannya.
	2.2		X					X				X			X			
	2.3	X					X					X			X			
	2.4	X										X			X			

Putusan Mahkamah Agung dalam banding kasus kepailitan yang diputus Pengadilan Niaga Jakarta pada aspek hukum materil dalam pertimbangannya tidak cukup memadai. Hakim majelis kasasi sama seperti hakim Pengadilan Niaga tetap berpegangan pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU. Padahal ada dalih yang disodorkan oleh pemohon kasasi yang sebenarnya berpotensi menggugurkan putusan sebelumnya, yakni terkait ada tidaknya perjanjian para pihak untuk restrukturisasi utang.

Dalam putusan kasasi kasus kepailitan yang diputus oleh Pengadilan Niaga Semarang pertimbangan hukum MA secara eksplisit mencantumkan permohonan kasasi. Konsep hukum yang penting dalam putusan ini adalah putusan hakim majelis kasasi yang menyatakan bahwa kepailitan tidak bertujuan untuk kematian perdata debitur tetapi harus diupayakan cara lain sebelum memohonkan pailit sehingga putusan kepailitan merupakan *ultimum remedium*. Untuk putusan kasasi kasus kepailitan yang diputus oleh Pengadilan Niaga Surabaya, pertimbangan hakim yang menyatakan tidak ada kesalahan penerapan hukum *judex facti*. Majelis hakim kasasi tetap belum sampai pada pokok perkara. Konsep hukum yang menjadi isu sentral dalam kasus ini adalah 'pembuktian sederhana' tetapi tidak dielaborasi secara mendalam oleh majelis hakim kasasi.

Dalam putusan kasasi untuk kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Medan, majelis hakim kasasi juga tidak mempertimbangkan adanya data bank, tetapi keunikan dari kasus ini pada tingkat PK adanya pertimbangan yang baik dan seksama pada bagian data bank *checking*. Bagi putusan Mahkamah Agung dalam kasus kepailitan yang diputuskan oleh Pengadilan Niaga Makassar pola-pola hubungan antara pemohon pailit dan termohon pailit tidak terlalu tegas dinyatakan dalam putusan ini. Pemohon kasasi sedikitnya telah mengajukan tiga butir alasan untuk meminta pendirian majelis hakim kasasi, namun tidak satupun dari tiga butir ini dimasukkan ke dalam pertimbangan hakim.

Grafik 4: Aspek Hukum Material



Jika tabulasi data putusan dimasukan ke dalam grafik, maka akan terlihat jelas keseluruhan putusan MA dalam putusannya sudah mencantumkan permohonan/tuntutan/gugatan yang tegas. Tetapi tiga dari lima kasus yang diputus tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai. Dalam hal konsep hukum yang menjadi isu central dan dasar hukum yang digunakan oleh hakim jumlahnya tiga dari lima putusan MA.

Tabel 8
Tabulasi Disparitas Putusan Secara Vertikal dalam Aspek
Hukum Materil

No.	Sub. No.	Pengadilan Niaga															
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan			Makasar			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	
2	2.1	X			X			X							X		
	2.2		X			X			X							X	
	2.3	X			X				X							X	
	2.4	X				X			X							X	
			PT/MA 1			PT/MA 2			PT/MA 3			PT/MA 4			PT/MA 5		
	2.1	X			X			X							X		
	2.2		X		X				X							X	
	2.3	X			X			X								X	
	2.4	X			X			X								X	
			Catatan Disparitas PN 1 dan PT 1			Catatan Disparitas PN 2 dan PT 2			Catatan Disparitas PN 3 dan PT 3			Catatan Disparitas PN 4 dan PT 4			Catatan Disparitas PN 5 dan PT 5		
			Pengadilan niaga Jakarta dalam putusannya tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai, dan putusan ini di tingkat kasasi tidak diperbaiki.			Putusan pengadilan niaga Semarang tidak memuat pertimbangan hukum memadai dan tidak menggunakan dasar hukum selain undang-undang. Dalam putusan kasasi putusannya memuat pertimbangan hukum yang memadai.			Dalam putusan pengadilan niaga Surabaya tidak memiliki pertimbangan hukum yang memadai, tidak mengelaborasi konsep hukum tertentu dan tidak menggunakan dasar hukum selain undang-undang. Dalam putusan kasasi diperbaiki tetapi tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai			Putusan pengadilan niaga Medan tidak mempertimbangkan data bank <i>checking</i> dan diikuti juga oleh Majelis hakim kasasi. Tetapi situasi menjadi berubah akrena dalam putusan PK Majelis hakim melakukan pemeriksanaa secara seksama.			Dalam putusan pengadilan niaga Makasar tidak memiliki pertimbangan hukum yang memadai, tidak mengelaborasi konsep hukum tertentu dan tidak menggunakan dasar hukum selain undang-undang. Dalam putusan kasasi Majelis Hakim tidak memperbaiki tetapi malah menguatkan <i>judex facti</i> .		

Dari gabungan tabulasi disparitas putusan secara vertikal terlihat hanya dalam putusan Mahkamah Agung untuk kasus kepailitan Pengadilan Niaga Semarang dan Surabaya yang terjadi disparitas. Selain dua pengadilan tersebut majelis hakim kasasi dalam putusannya konvergen atau menguatkan putusan *judex facti*.

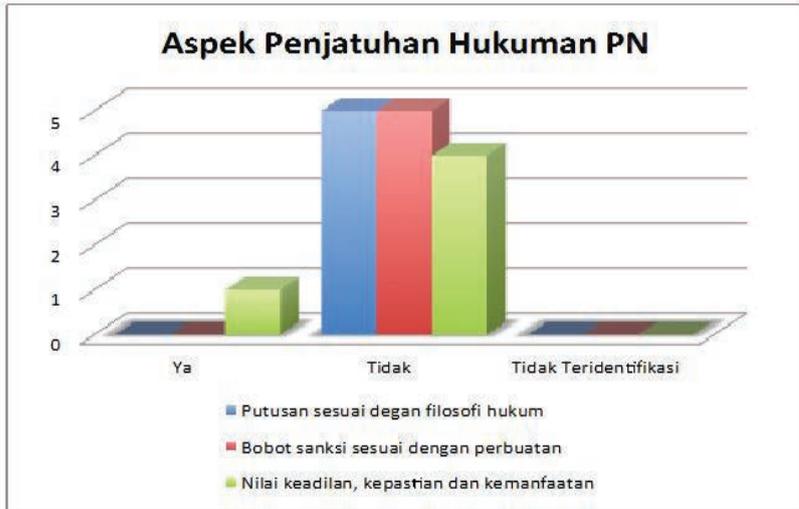
c. Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

Aspek filosofi penjatuan sanksi ini berkaitan dengan pertanyaan-pertanyaan: (1) apakah amar putusan (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan telah sesuai dengan filosofi dasar hukum terkait dengan perkara tersebut?; (2) apakah jenis dan bobot sanksi dalam putusan telah sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim?; (3) apakah nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sudah diperoleh semua pihak dalam perkara ini? Pada pengadilan tingkat pertama, hasil identifikasinya adalah sebagai berikut:

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta dalam aspek filosofi penjatuhan putusan adalah fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana ini yang digunakan oleh hakim bisa jadi akan membuat penjatuhan sanksi pailit jauh dari asas dan rasa keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Untuk putusan Pengadilan Niaga Semarang bahwa dalam hal kepastian hukum bagi pihak kreditor pada tingkat ini tercapai dengan putusan debitor dinyatakan pailit. Tetapi keadilan dan kemanfaatan dari hukum kepailitan itu sendiri tidak tercapai bagi debitor. Seharusnya apabila ada upaya lain selain permohonan pailit seharusnya dijalankan bukannya menjatuhkan pailit hanya dengan pemenuhan unsur Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU.

Dalam kasus kepailitan di Pengadilan Niaga Surabaya, amar putusan yang tidak menerima permohonan karena alasan Pengadilan Niaga tidak berwenang mengadili telah mengabaikan asas *lites finiri oportet*. Aspek filosofi penjatuhan putusan majelis hakim dalam memutus kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Medan, hakim tidak melihat fakta secara mendalam sehingga tidak terlihat keadaan debitor insolvensi karena *limited liability* atau karena *bad luck*. Dalam kasus kepailitan di Pengadilan Niaga Makassar dalam aspek penjatuhan putusan, tidak ditemukan ada elaborasi terkait filosofi penjatuhan sanksi dengan asas-asas dalam UU-KPKPU. Amar putusan tidak terlacak seberapa jauh tersambungkan dengan filosofi UU-KPKPU. Faktor kepastian (menegakkan asas *sens clair*) tampak lebih ditonjolkan, di samping penjejaran kemanfaatan.

Grafik 5: Aspek Penjatuhan Hukuman



Kelima putusan kepailitan pada tingkat Pengadilan Niaga empat dari lima putusan tidak memiliki sanksi sesuai dengan perbuatan, dan tidak sesuai dengan filosofi hukum kepailitan. Sedangkan untuk nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan tidak dicapai oleh tiga dari lima putusan yang diteliti.

Untuk putusan pada tingkat Mahkamah Agung dapat digambarkan pada tabel di bawah ini:

Tabel 10
 Tabulasi Putusan Tingkat Kasasi dalam Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan

No.	Sub No.	Putusan Mahkamah Agung Kasus Kepailitan												Catatan Disparitas										
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makassar									
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt		ya	tdk	tt							
	3.1		X							X							X						Dari kelima putusan kepailitan di tingkat kasasi, semuanya dalam penjatuhan putusan tidak mengandung filosofi bobot dan jenis sanksi serta tidak mengandung nilai keadilan, kepastian dan manfaat. Kecuali pada putusan kasasi kasus kepailitan Semarang.	
	3.2		X															X						
3	3.3		X															X						

Putusan Mahkamah Agung dalam perkara kepailitan di Pengadilan Niaga Jakarta sikap hakim hanya melihat ada tidaknya ‘fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana’ menjauhkan penjatuhan sanksi pailit dengan filosofi hukum kepailitan ini. Akibatnya, putusan demikian akan jauh dari pencapaian rasa keadilan, kepastian, dan kemanfaatan. Sebaliknya dengan putusan MA untuk kasus di Pengadilan Niaga Semarang, dalam putusannya hakim sesuai dengan filosofi UU-KPKPU, yaitu ‘asas kelangsungan usaha’. Yaitu hakim menegaskan bahwa kreditor harus menempuh upaya-upaya lain sebelum memohonkan pailit debitornya. Dalam putusan ini, hakim juga menilai adanya itikad buruk dari kreditor terhadap debitornya dengan memohonkan pailit tanpa melakukan upaya-upaya lain, sehingga menjadikan ‘kematian perdata’ bagi debitornya. Penerapan UU-KPKPU dalam aspek penjatuhan putusan sudah sesuai dengan filosofi ‘asas kelangsungan usaha’.

Dalam putusan MA untuk kasus Pengadilan Niaga Surabaya, amar putusannya adalah memperbaiki putusan Pengadilan Niaga, tetapi secara substansi tidak mengubah keadaan. Permohonan pailit dari pemohon tetap tidak diterima, sehingga disini ada lompatan konklusi. Dalam putusan MA untuk kasus Pengadilan Niaga Makassar putusannya tidak ada elaborasi terkait filosofi penjatuhan sanksi dengan asas-asas dalam UU-KPKPU. Majelis hakim kasasi sangat terfokus untuk sekedar berpegangan pada telah ada atau tidaknya ‘fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana’. Dalam konteks sikap seperti ini, faktor kepentingan dunia usaha untuk tetap melangsungkan usahanya tidak mendapat perhatian.

Bagi putusan kasasi untuk kasus kepailitan Pengadilan Niaga Medan, filosofi penjatuhan putusan pailit tidak dijadikan sebagai *ultimum remedium*. Hakim lebih cenderung berpegangan pada sebab-akibat kepailitan dengan tidak dapat membayar utang maka pemenuhan syarat materil Pasal 2 ayat (1) sudah terpenuhi tanpa ada dasar filosofi sama sekali.

Grafik 6: Aspek Penjatuhan Hukuman



Grafik yang dibuat berdasarkan pertanyaan aspek penjatuhan hukuman di tingkat MA untuk putusan tidak sesuai dengan filosofi hukum, bobot sanksi tidak sesuai dengan perbuatan hukum dan tidak mengandung nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

Dari kelima putusan kepailitan ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan, hanya putusan kasasi kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Semarang yang bernilai keadilan dan kemanfaatan serta kepastian hukum. Berdasarkan putusannya hakim menilai adanya itikad buruk dari kreditor dalam mempailitkan debitornya karena kedudukan kreditornya adalah kreditor separatis yang mempunyai hak jaminan dari aset debitor seharusnya dapat menjual terlebih dahulu hak jaminannya bukan langsung mempailitkan debitor.

d. Aspek Penalaran Hukum

Aspek penalaran hukum ini bertolak dari pertanyaan-pertanyaan: (1) apakah dapat ditemui adanya keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan tersebut?; (2) apakah argumentasi yang dibangun oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya?; (3) apakah dalam putusan tersebut ditemukan adanya penemuan hukum? Jelaskan jenis penemuan hukum dan rumusannya dalam putusan! Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan melalui identifikasi terhadap putusan-putusan tingkat pertama dapat divisualisasikan sebagai berikut:

Tabel 12
Tabulasi Putusan Tingkat Pertama dalam Aspek Penalaran Hukum

No.	Sub No.	Pengadilan Niaga												Catatan Disparitas
		Jakarta		Semarang		Surabaya		Medan		Makasar		tt		
		ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk			
4	4.1		X		X		X		X				X	Secara horizontal kelima putusan yang diteliti dalam aspek penalaran hukum oleh hakim secara umum tidak runtut, argumentatif dan ada penemuan hukum.
	4.2	X			X				X				X	
	4.3		X		X				X				X	

Dalam kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Jakarta ditinjau dari aspek penalaran hukum belum muncul cara berpikir secara mendalam dalam hukum formil, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi. Prosedur pemanggilan terhadap termohon pailit yang mungkin perlu dilihat karena para termohon tidak hadir dalam persidangan dan tidak mewakilkan. Untuk kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Semarang dalam putusannya untuk pemenuhan unsur Pasal 2 ayat (1) terlihat '*jumping to conclusion*' dalam pertimbangan hukumnya oleh hakim. Selain itu hakim seharusnya menggunakan nalar hukum terkait perjanjian kredit hak tanggungan dan jaminan fidusia yang tidak menjalankan opsi pailit pada saat keadaan debitor cidera janji yang menyebabkan gagal bayar.

Dalam putusan Pengadilan Niaga Surabaya keruntutan berpikir berkaitan dengan hukum materil tidak terbangun. Karena majelis hakim belum sampai membuat pertimbangan tentang pokok perkara. Rumusan premis mayor bukanlah suatu penemuan hukum. Putusan kepailitan pada tingkat pertama dari kasus kepailitan Pengadilan Niaga Medan, cara berpikir hakim terlihat sangat positivistik. Dengan demikian aspek penalaran hukum nalar hakim dari sisi aspek hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi dalam putusannya tidak ada keruntutan. Maka putusan yang dihasilkan tidak ditemukan penemuan hukum dalam rumusannya. Putusan Pengadilan Niaga Makassar argumentasi yang dibangun oleh majelis hakim kasasi secara parsial sudah mengikuti bunyi Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU, namun dibangun dengan menyandarkan semata pada argumen yang disajikan oleh pemohon pailit, dan di dalamnya ada potensi penemuan hukum.

Grafik 7: Aspek Penalaran Hukum

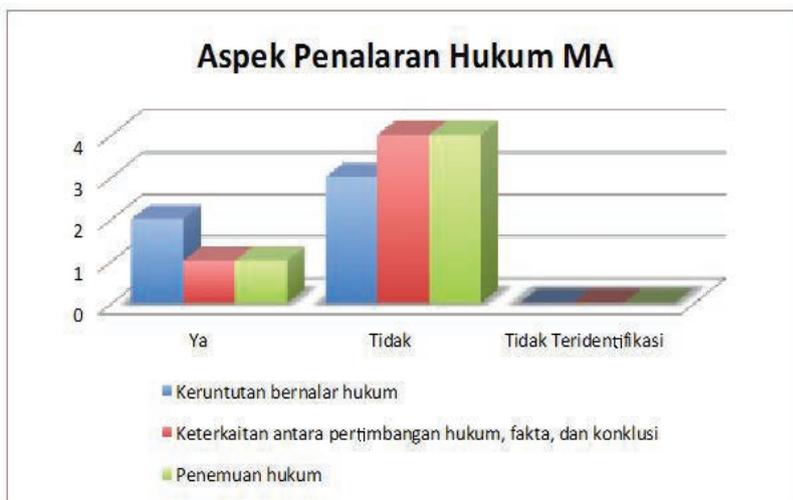


Dari grafik di atas aspek penalaran hukum kepailitan di tingkat pengadilan niaga terlihat hanya satu putusan pada Pengadilan Niaga Jakarta yang argumentasi hukumnya antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya saling berketerkaitan. Selebihnya putusan hakim tidak runtut dalam bernalar hukum, tidak ada keterkaitannya antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya dan tidak adanya penemuan hukum dalam putusannya.

Untuk tingkat kasasi putusan Mahkamah Agung dari kasus kepailitan Pengadilan Niaga Jakarta tidak memiliki keruntutan berpikir dalam area hukum acara, hukum materil dan filosofi penjatuhan sanksi. Ada prosedur pemanggilan termohon pailit yang bermasalah dan penemuan hukum yang orsinil tidak ada dalam putusan MA. Untuk putusan terhadap kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Semarang majelis hakim dalam melihat konsep utang dalam penalarannya tidak berpegangan pada penalaran ekstensif dan restriktif tetapi menggunakan penalaran sistematis. Hakim menghubungkan jenis utang yang memiliki objek hak tanggungan dengan undang-undang yang lain, maka putusan hakim *problem solving* sehingga dalam penerapan UU-KPKPU sejalan dengan asas kelangsungan usaha.

Untuk putusan Mahkamah Agung dalam memutus kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Surabaya keruntutan bernalar hakim belum terbangun karena pertimbangan pemohon tidak ikut diberikan pertimbangan memadai. Sehingga tidak ditemukannya suatu penemuan hukum dalam formulasi pertimbangan hakim, karena dalam putusannya MA memperkuat putusan *judex facti*. Dalam putusan kasasi kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Medan, putusan majelis hakim kasasi juga terlihat *jumping to conclusion*, dan tidak runtut. Sehingga dalam kasus ini tidak ada penemuan hukum. Untuk putusan Mahkamah Agung dalam memutus kasasi kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Makassar argumentasi yang dibangun oleh majelis hakim kasasi secara parsial memang sudah mengikuti ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU. Tidak ditemukan adanya penemuan hukum yang orisinal, walaupun ada potensi untuk memformulasikan suatu 'penemuan hukum' sebagai bentuk kebiasaan yang diterima dan lahir di dalam praktik bisnis.

Grafik 8 Aspek Penalaran Hukum



Pada grafik yang dibuat berdasarkan lingkup aspek penalaran hukum yang mencakup keruntutan bernalar, keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusi untuk menuju penemuan hukum secara umum kelima perkara yang diputuskan oleh hakim kasasi terlihat jelas tidak memiliki keruntutan penalaran hukum. Hanya pada putusan MA untuk kasus kepailitan dari Pengadilan Niaga Semarang yang memiliki aspek keruntutan penalaran hukum.

Tabel 14
 Tabulasi Disparitas Putusan Secara Vertikal dalam Aspek Penalaran Hukum

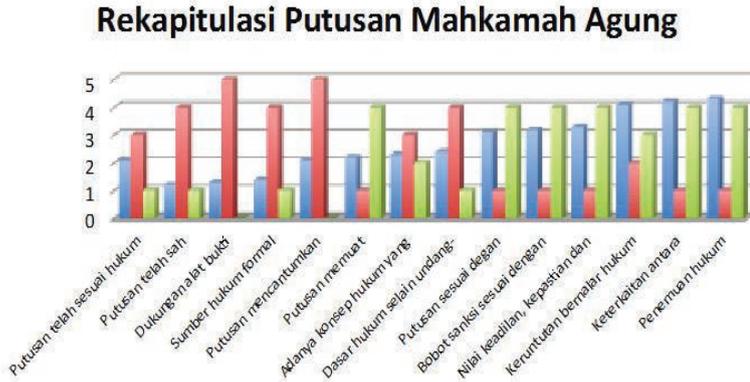
No.	Sub. No.	Pengadilan Niaga														
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan			Makasar		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	4.1		X			X			X			X			X	
	4.2	X				X			X			X			X	
	4.3		X			X			X			X			X	
	4.1		X			X			X			X			X	
	4.2		X			X			X			X			X	
	4.3		X			X			X			X			X	
4		CatatanDisparitas PN 1 dan PT 1			CatatanDisparitas PN 2 dan PT 2			CatatanDisparitas PN 3 dan PT 3			CatatanDisparitas PN 4 dan PT 4			CatatanDisparitas PN 5 dan PT 5		
		Secara vertikal putusan pailit dari pengadilan niaga Jakarta yang argumentasinya memiliki keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya.			Dalam putusan pengadilan niaga semarang tidak memiliki penalaran hukum dalam putusannya, tetapi dalam putusan MA. Sehingga di terjadi disparitas putusan			Putusan kapailitan dari pengadilan niaga Surabaya dan mahkamah agung tidak mengandung penalaran hukum. Putusan MA justru memperkuat <i>judex facti</i> .			Cara berpikir hakim pada tingkat pengadilan niaga dan Mahkamah Agung secara penalaran tidak terlihat penalaran hukum yang runtut.			Putusan kapailitan dari pengadilan niaga Makasar dan mahkamah agung tidak mengandung penalaran hukum. Putusan MA justru memperkuat <i>judex facti</i> .		

Dari kelima putusan kepailitan ditinjau dari aspek penalaran hukum secara horizontal hanya putusan Pengadilan Niaga Jakarta yang argumentasinya menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya putusan pengadilan lainnya di tingkat yang sama tidak menunjukan aspek penalaran hukum yang jelas. Pada putusan tingkat kasasi dari seluruh putusan hanya putusan kasus kepailitan Pengadilan Niaga Semarang yang diputus oleh majelis hakim kasasi yang menunjukan adanya keruntutan bernalar dalam hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi. Argumentasi yang dibangun juga menunjukan keterkaitannya antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya. Penemuan hukum oleh pada kasus ini adalah pernyataan putusan hukum yang menyatakan bahwa langkah pailit merupakan *ultimum remedium* setelah upaya-upaya lainnya tidak dapat dilakukan. Hakim dalam pernyataannya juga mengatakan bahwa adanya itikad buruk dari pihak kreditor dengan mengajukan debitornya untuk dipailitkan.

Tabel 15
Rekapitulasi Putusan Kepailitan Tingkat Pertama

No.	Sub No.	Putusan Pengadilan Niaga												Catatan Disparitas			
		Jakarta			Semarang			Surabaya			Medan				Makassar		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	
1	1.1	X			X				X				X				HUKUM ACARA: Kelima putusan telah memenuhi unsur yang dipersyaratkan. Hanya putusan di PN Semarang dan Surabaya terdapat "cacat hukum"
	1.2	X				X				X				X			
	1.3	X			X						X				X		
	1.4	X			X						X				X		
2	2.1	X			X						X			X			HUKUM MATERIAL: Keseluruhan putusan tidak memuat pertimbangan hukum yang memadai dan tidak menggunakan dasar hukum selain undang-undang
	2.2		X			X					X				X		
	2.3	X			X						X				X		
	2.4	X									X				X		

Grafik 9: Rekapitulasi Putusan Pengadilan Niaga

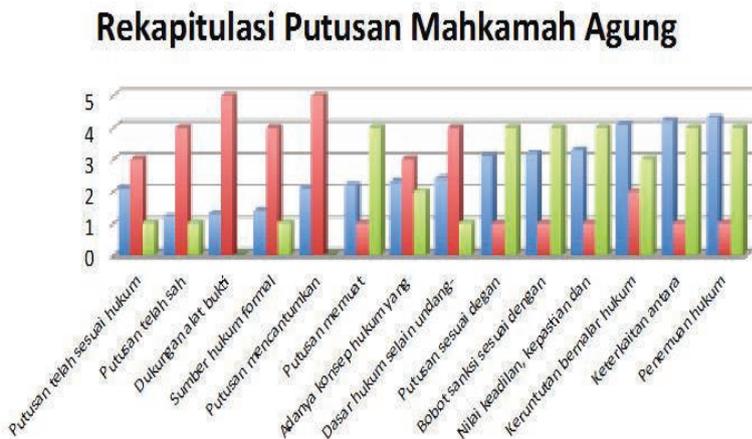


Perbandingan putusan Pengadilan Niaga secara horisontal dari kelima Pengadilan Niaga yang ada di Indonesia maka secara umum dapat dikatakan seluruh putusannya tidak teridentifikasi dalam aspek hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan sanksi dan penalaran hukum. Pada umumnya di dalam putusan pengadilan niaga para hakim hanya menggunakan kaca mata positivistik. Tidak menggali dan melakukan pendalaman terhadap keadaan pailit debitur. Tidak hanya putusannya tidak teridentifikasi keempat aspek tersebut di atas putusan juga pada umumnya di dominasi oleh berbagai ketidaksempurnaan keempat aspek tersebut. Kesimpulan yang dapat diambil dari data di atas adalah putusan Pengadilan Niaga di Indonesia pada umumnya berjalan sangat mekanis positivis.

Tabel 16
Rekapitulasi Putusan Kepailitan Tingkat Berikutnya (Kasasi+PK)

No.	Sub No.	Putusan Mahkamah Agung Kasus Kepailitan												Catatan Disparitas									
		Jakarta				Semarang				Surabaya					Medan				Makassar				
		ya	tdk	tt		ya	tdk	tt		ya	tdk	tt			ya	tdk	tt		ya	tdk	tt		
1	1.1	X				X							X										HUKUM ACARA: Dukungan alat bukti kelima putusan sudah memadai, putusan sudah sesuai hukum acara dan secara umum menggunakan sumber hukum selain undang-undang.
	1.2	X					X					X											
	1.3	X					X					X											
	1.4	X				X						X										X	
2	2.1	X					X															X	HUKUM MATERIAL: Kelima putusan secara tegas mencantumkan putusannya.
	2.2					X							X									X	
	2.3	X					X					X										X	
	2.4	X					X					X										X	
3	3.1					X								X								X	PENJATUHAN SANKSI: Seluruh putusan tidak mengandung filosofi, bobot, jenis dan nilai keadilan, kecuali putusan pada kasus Semarang.
	3.2					X							X									X	
	3.3					X							X									X	

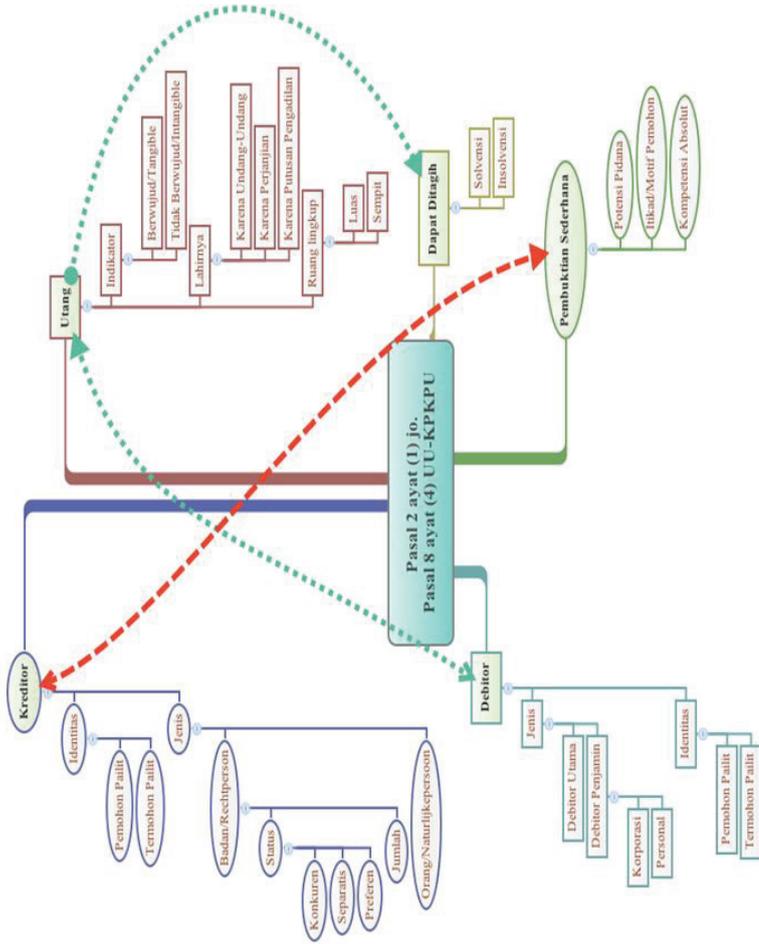
Grafik 9: Rekapitulasi Putusan Mahkamah Agung



Rekapitulasi data putusan secara horizontal di tingkat Mahkamah Agung putusan pailit produk Pengadilan Niaga yang diajukan banding dari seluruh Pengadilan Niaga di Indonesia juga tetap didominasi oleh kedangkalan analisis dari sisi hukum materil, hukum acara, filosofi penjatuhan sanksi dan penalaran hukum. Beberapa putusan dalam hal penalaran hukum dan filosofi penjatuhan sanksi lebih baik dari pengadilan niaga. Dengan demikian pentingnya pelatihan mengenai kepailitan bagi para hakim baik di tingkat Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung adalah keniscayaan.

Berdasarkan penelusuran putusan yang dilakukan, *mapping* permasalahan mengenai hukum kepailitan adalah pada Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU dapat digambarkan sebagai berikut:

Gambar 3: Mapping Keterkaitan Pasal 2 UU-KPKPU



Dari peta masalah (gambar) di atas maka fokus pembahasan analisis yang berhubungan dengan putusan kepailitan yang dikaji adalah pada bagian dapat ditagih yang mencakup keadaan solvensi dan insolvensi, pembuktian sederhana, dan bagian debitor serta kreditor. Pada kenyataannya kasus kepailitan fokus kajiannya bermacam-macam, tetapi berdasarkan temuan dari putusan yang dikaji hanya tiga bidang tersebut yang menimbulkan disparitas putusan hakim.

4. Beberapa Isu Konseptual

1. Kompetensi Absolut Pengadilan Niaga

Problema kompetensi absolut merupakan isu yang sangat konseptual. Problema ini masuk ke dalam domain hukum acara. Isunya bergulir pada kasus yang di Pengadilan Niaga Surabaya tatkala pemohon pailit adalah debitor. Mereka memohon pernyataan pailit untuk dirinya sendiri. Permohonan diajukan ke Pengadilan Niaga Surabaya. Dalam pemeriksaan majelis hakim mendapati bahwa *“fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana” (pembuktian secara sederhana/sumir)* tidak hadir dalam kasus ini. Ada banyak fakta yang menunjukkan pemohon tidak lagi dapat membuktikan status pailitnya dengan cara sederhana. Majelis hakim mengatakan ada banyak hal yang memerlukan penelaahan hukum materil, termasuk potensi pidana yang dilakukan oleh pemohon/termohon pailit. Jadi, Pengadilan Niaga Surabaya lalu beralasan ia tidak lagi memiliki kewenangan absolut untuk mengadili kasus ini.

Upaya untuk menghubungkan konsep pembuktian secara sederhana ini dengan yurisdiksi absolut Pengadilan Niaga di bidang kepailitan merupakan sebuah fenomena menarik. Pengadilan Niaga dalam konteks kepailitan hanya akan mengambil peran pada penanganan permohonan pernyataan pailit yang sudah dapat dibuktikan secara sederhana (terang-benderang), sedangkan untuk unsur-unsur pailit yang masih membutuhkan pendalaman, akan dikulifikasikan sebagai pembuktian yang tidak sederhana. Dalam hal demikian, maka Pengadilan Niaga dapat menyatakan ia tidak berwenang untuk mengadili secara absolut. Kompetensi absolut jelas tidak tepat dihubungkan dengan

kompleksitas fakta atau keadaan suatu kasus.

Mantan hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Victor Hutabarat yang dimintai pendapatnya oleh peneliti secara eksplisit menyatakan hampir tidak mungkin ada kasus kepailitan yang pembuktiannya sederhana. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa konsep pembuktian sederhana sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU adalah utopis. Hakim jelas-jelas membuktikan pemikiran ekstra untuk memberikan pertimbangan fakta dan hukum yang memadai, sehingga putusannya benar-benar memuaskan para pihak yang berperkara. Ternyata pandangan dari Pengadilan Niaga Surabaya ini tidak disepakati di tingkat Mahkamah Agung. Majelis hakim kasasi mengoreksi amar putusan Pengadilan Niaga itu dengan menghilangkan butir “kewenangan absolut”, tetapi amar yang lain tetap sama, yaitu permohonan dari pemohon pailit dinyatakan tidak dapat diterima. Salah seorang hakim di majelis kasasi bernama Syamsul Ma’arif menyatakan berbeda pendapat.

Dissenting opinion yang diajukan oleh Syamsul Ma’arif sebenarnya telah meluruskan kekeliruan pandangan mayoritas majelis hakim kasasi. Di sini terlihat bahwa Syamsul Ma’arif meyakini Pengadilan Niaga Surabaya telah salah menerapkan hukum. Oleh karena alasan yurisdiksi absolut Pengadilan Niaga bukan lagi alasan, maka alasan yang tepat adalah karena pemohon tidak berhasil membuktikan secara sederhana dalil permohonannya. Untuk itu, maka amarnya adalah permohonannya dinyatakan ditolak. Jika permohonan pailit di tingkat Pengadilan Niaga ini ditolak, berarti status pailit dari si pemohon tidak dikabulkan.

Syamsul Ma’arif menyatakan bahwa permohonan pailit di tingkat pertama seharusnya berbunyi: “permohonan ditolak”. Amar putusan yang menyatakan “tidak dapat diterima” adalah suatu kesalahan penerapan hukum. Jadi, alasan pengadilan tingkat pertama telah salah menerapkan hukum menjadi dapat dibenarkan, sehingga hakim kasasi, menurut Syamsul Ma’arif, seyogianya mengabulkan permohonan kasasi. Hanya saja, jika permohonan kasasi dikabulkan, berarti para pemohon kasasi/termohon pailit akan diberi status pailit. Hal ini jelas tidak sejalan

dengan konklusi yang diinginkan oleh Syamsul Ma'arif sendiri.

Problema hukum acara seperti ini tampaknya belum terpecahkan dalam putusan Mahkamah Agung ini karena jika putusan majelis hakim kasasi kemudian memperbaiki putusan pengadilan tingkat pertama, maka dasar perbaikan itu ada dua hal: (1) Pengadilan Niaga Surabaya telah salah menerapkan hukum; atau (2) Pengadilan Niaga Surabaya tidak salah menerapkan hukum. Sangat jelas bahwa Pengadilan Niaga Surabaya tidak cukup beralasan untuk menolak mengadili kasus ini hanya karena alasan ia tidak memiliki yurisdiksi absolut. Apabila tidak ditangani oleh Pengadilan Niaga Surabaya, maka permohonan pailit tersebut tidak lagi bisa disalurkan ke lingkungan peradilan manapun. Akses bagi pencari keadilan (*justitiabelen*) jelas telah tertutup, sehingga kondisi seperti ini sangat tidak layak ditampilkan. Mahkamah Agung dalam putusan kasasinya memperbaiki amar putusan ini, tetapi tidak mengatakan bahwa Pengadilan Niaga Surabaya telah salah menerapkan hukum.

2. Debitor sebagai Pemohon dan Termohon Pailit

Lagi-lagi kasus yang terjadi di Pengadilan Niaga Surabaya menjadi pemicu dari munculnya isu konseptual ini. Liem Kim Tian dan isterinya mengajukan permohonan pailit untuk dirinya sendiri. Dalam hal permohonan pernyataan pailit datang dari debitor sendiri, maka status debitor ini adalah sebagai pemohon pailit. Lalu, siapakah yang harus disebut sebagai termohon pailit? Putusan ini memberi label Bank Rakyat Indonesia sebagai termohon pailit. Seyogianya dalam konteks seperti dilakukan oleh Liem Kim Tian dan Maria Rini Sutikno ini, keduanya adalah para pemohon pailit sekaligus sebagai para termohon pailit.

Putusan kasus kepailitan memang berawal dari permohonan. Lazimnya permohonan akan berujung pada penetapan hakim. Dalam hukum acara, permohonan biasanya digolongkan sebagai perkara *voluntair* bukan *contentious* karena di dalamnya tidak terkandung adanya sengketa. Dalam hal ini, Liem Kim Tian dan Maria Rini Suktikno mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk dirinya sendiri. Ia sebenarnya tidak memposisikan pihak kreditornya sebagai lawan, sekalipun permohonan tersebut

memang berhubungan dengan kepentingan para kreditornya. Oleh sebab itu, menempatkan PT Bank Rakyat Indonesia sebagai termohon pailit sebenarnya tidak tepat.

Seorang kurator senior yang dimintai pendapatnya oleh para peneliti tentang hal ini, **G.P. Aji Wijaya (dari Aji Wijaya, Sunarto Yudo & Co.) setuju dengan analisis ini**. Menurutnya, dalam konteks permohonan pailit untuk diri sendiri si pemohon pailit mengajukan diri juga sebagai termohon pailit. Ia menduga ada kesalahan persepsi hakim dengan menempatkan pihak PT Bank Rakyat Indonesia sebagai termohon pailit dalam kasus ini. Majelis hakim kasasi sebenarnya teridentifikasi sempat menyadari kekeliruan penyebutan termohon kasasi ini. Hal ini dapat diamati pada pertimbangan majelis yang berbunyi: *“menimbang bahwa oleh karena permohonan kasasi dari pemohon kasasi ditolak, maka pemohon kasasi harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini.”* Lalu, pada amar putusannya kemudian muncul kata-kata: *“menghukum pemohon kasasi/termohon untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah)”*. Kata “termohon” yang dimaksud di sini tentu saja adalah termohon pailit, bukan termohon kasasi yang mengacu ke PT Bank Rakyat Indonesia, karena pada kalimat pertimbangan sebelumnya, sanksi itu hanya dialamatkan ke pemohon kasasi.

Dengan demikian terlihat bahwa konsep pemohon pailit dan termohon pailit, yang sebenarnya adalah identitas penting untuk menyebutkan para pihak di dalam perkara kepailitan, pada kenyataannya masih dimaknai secara keliru.

3. Utang yang Dapat Ditagih: Solvensi dan Insolvensi

Temuan penting dari penelitian ini adalah dalam hukum kepailitan antara lain: utang yang dapat ditagih, pembuktian sederhana dan subjek hukum kepailitan (debitor dan kreditor). Dalam hukum kepailitan sesungguhnya keadaan insolvensi menjadi penting, karena hakikat dari kepailitan adalah adanya perlindungan hukum yang seimbang bagi debitor dan kreditor atas keadaan debitor yang bangkrut/pailit. Kreditor memiliki hak atas harta debitor pailit, dan debitor memiliki hak untuk

dilindungi dari kesewenang-wenangan ataupun perebutan pengambilan aset oleh kreditor.

Sebagaimana dijelaskan dalam studi pustaka, ada dua teori dalam hukum kepailitan, yaitu (1) *incentive theory*, dan (2) *distress theory*. Dalam *incentive theory*, debitor yang memohonkan pailit maka menurut hukum akan diberikan insentif untuk tetap menjalankan usahanya. Berbeda dengan *distress theory*, bahwa debitor yang memohonkan pailit, maka menurut hukum debitor itu akan dibebaskan dari kewajiban membayar utangnya (Heynes, 2006). Perdebatan para sarjana hukum tentang kedua teori ini menurut Heynes ada pada kebijakan yang diambil, dan di Indonesia UU-KPKPU saat ini yang digunakan adalah *distress theory*.

Menghubungkan dua teori tersebut ke dalam putusan kepailitan, secara *common sense* debitor yang dimohonkan pailit tidak merasa pailit dan tidak ingin dipailitkan, hal ini terlihat dari permohonan banding dari para debitor. Sebelum memohonkan pailit. Meski demikian, Undang-Undang Kepailitan di Amerika Serikat memiliki aturan untuk memproteksi penipuan dari permohonan pailit (11 U.S.C. § 101 – Definitions), kutipan lengkapnya sebagai berikut:

The term “insolvent” means—

(A) *with reference to an entity other than a partnership and a municipality, financial condition such that the sum of such entity’s debts is greater than all of such entity’s property, at a fair valuation, exclusive of—*

(i) *property transferred, concealed, or removed with intent to hinder, delay, or defraud such entity’s creditors;*
and

Selain definisi *insolvent* perbedaan lainnya adalah nama utang yang digunakan adalah ‘*claim*’, kutipan lengkapnya adalah sebagai berikut:

(5) *The term “claim” means—*

(A) *right to payment, whether or not such right is reduced to judgment, liquidated, unliquidated, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, legal, equitable, secured, or unsecured; or*

(B) right to an equitable remedy for breach of performance if such breach gives rise to a right to payment, whether or not such right to an equitable remedy is reduced to judgment, fixed, contingent, matured, unmatured, disputed, undisputed, secured, or unsecured.

Terlihat jelas bahwa dalam Undang-Undang Kepailitan ini definisi utang diartikan secara luas. Dalam kaitannya *insolvent* adalah keadaan dimana subjek hukum yang dalam keadaan jumlah hartanya lebih kecil daripada jumlah utangnya, sehingga dalam keadaan tidak berdaya secara ekonomi hukum melindunginya. Meski diyakini bahwa UU-KPKPU di Indonesia jauh lebih komprehensif dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan sebelumnya, tidak dapat dihindari bahwa asas-asas yang dianutnya (keseimbangan, kelangsungan usaha, keadilan, dan integrasi) tidak selalu tercermin dari putusan-putusan kasus kepailitan. Contoh lainnya misalnya dalam the Companies Acts 1963-2001, the Rules of the Superior Courts, Ord 74 (SI 15/1986), dan yurisprudensi di negara Irlandia.

Dinyatakan di dalam aturan-aturan tersebut:

- (3) There are two tests for establishing insolvency:*
(c) the 'cash flow' test, which requires showing that the company is unable to pay its debts as they fall due for payment; and
(d) the 'balance sheet' test, which depends on showing that the value of the company's assets is insufficient to meet its liabilities, including (for certain statutory purposes) contingent and prospective liabilities.

Artinya, dalam setiap kasus kepailitan perlu ada pengujian tentang kebenaran derajat insolvensi dari si debitor. Secara asas (prinsipil) UU-KPKPU sebenarnya mensyaratkan hal ini, bahwa kepailitan harus berkorelasi dengan insolvensi atau kepailitan itu niscaya kebangkrutan. Pemaknaan terhadap kata-kata "*tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih,*" memberi pesan agar pengguna undang-undang dalam membaca insolvensi harus memeriksa *cash flow* dan *balance sheet* debitor. Dengan demikian, filosofi hukum kepailitan pada prinsipnya tidak membenarkan untuk mempailitkan

debitor yang jumlah utangnya lebih kecil dari hartanya, secara keuangan masih sehat, dan debitor yang usahanya masih berpotensi untuk berjalan, sehingga tidak terjadi seperti kasus kepailitan PT. Telkomsel tahun 2012 yang jumlah utangnya jauh lebih kecil daripada assetnya tetapi dipailitkan oleh Pengadilan Niaga Jakarta. Masalah yang terjadi selama ini dalam sistem hukum kepailitan di Indonesia secara spekulatif dapat dikatakan karena ketidakmampuan hakim niaga dalam memahami *balance sheet* dan *cash flow* debitor (lihat kembali transkrip wawancara peneliti dengan Victor Hutabarat).

4. Pembuktian Sederhana

Menyingkap masalah lain dari postur UU-KPKPU di Indonesia selanjutnya dalam penetapan pailit, penilaian hakim dalam hubungan utang-piutang antara debitor dengan kreditor apabila terbukti secara formal hakim seolah-olah mengandalkan kurator dalam menghitung harta debitor. Padahal secara empiris setidaknya ada dua kasus kurator nakal, yaitu pada kasus Telkomsel tahun 2013 menolak membayar *fee* kurator sebesar Rp 146,8 miliar, dan kasus penggelapan harta pailit oleh kurator di PT. Sarana Perdana Indoglobal pada tahun 2007. Keberadaan kurator dalam hukum materil diatur dalam Pasal 69 sampai dengan Pasal 78 UU-KPKPU dan diatur juga dalam peraturan teknis dalam Kepmen Kehakiman Nomor M.09-HT.05.10/1998 dan Permenkumham Nomor 1 Tahun 2013. Kejanggalan lainnya dalam penerapan UU-KPKPU yang diteliti, tidak adanya upaya penundaan pembayaran oleh debitor pada saat dimohonkan pailit oleh kreditor. Seharusnya kuasa hukum debitor dan kurator dapat bekerjasama dalam melindungi harta debitor dan hak melangsungkan usaha debitor dengan mengajukan penundaan pembayaran, tetapi anehnya tidak dilakukan.

Dalam wawancara dengan narasumber mantan hakim niaga Victor Hutabarat, beliau mengatakan seharusnya 'pembuktian secara sederhana' tidak perlu ada dalam UU-KPKPU, dengan beberapa alasan, yaitu: dalam memeriksa kasus pailit hakim harus memahami neraca keuangan debitor dan untuk melakukannya tidaklah mudah, hakim harus mengetahui

apakah ada pembaharuan utang dalam utang-piutangnya dengan kreditor. Karena apabila ada pembaharuan utang atau *reschedule* maka seharusnya permohonan pailit tidak dapat diterima. Dengan demikian maka 'pembuktian secara sederhana' pada kenyataanya bertentangan dengan dengan 'black letter text' apa yang tertulis dalam undang-undang.

5. Debitor dan Kreditor

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU membagi kreditor ke dalam tiga jenis, yaitu kreditor konkuren, kreditor separatis, dan kreditor preferen. Artinya, hukum kepailitan menganut tingkatan kreditor dalam sistem hukum perdata. *Pertama* adalah kreditor separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan berdasarkan Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata yaitu gadai dan hipotik. Saat ini jaminan-jaminan kebendaan yang diatur di Indonesia adalah: gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata), fidusia (Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia), hak tanggungan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah), hipotik kapal (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata), resi gudang (Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2011).

Kedua adalah kreditor preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor preferen terdiri dari kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUH Perdata, dan kreditor preferen umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata. Dan *ketiga* adalah kreditor konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam kreditor separatis dan kreditor preferen (Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata).

Perbedaan kreditor separatis dengan kreditor konkuren adalah kreditor separatis memiliki hak untuk melakukan eksekusi objek jaminannya seolah-olah tanpa terjadinya kepailitan, seperti diatur dalam Pasal 55 UU-KPKPU dan mendapatkan pembayaran

piutang terlebih dahulu daripada kreditor konkuren. Pembagian hasil penjualan harta pailit, dilakukan berdasarkan urutan prioritas di mana kreditor yang kedudukannya lebih tinggi mendapatkan pembagian lebih dahulu dari kreditor lain yang kedudukannya lebih rendah, dan antara kreditor yang memiliki tingkatan yang sama memperoleh pembayaran dengan asas prorata (*pari passu prorata parte*).

Asas *pari passu prorata parte* memaknai harta kekayaan sebagai jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagi secara proporsional di antara para kreditor tersebut. Dengan kata lain, kreditor yang jumlah piutangnya lebih besar akan mendapat bagian pelunasan yang lebih besar pula dibandingkan dengan kreditor lainnya. Prinsip ini sudah lebih selektif dalam menjawab kebutuhan kreditor dibandingkan prinsip *paritas creditorium*.

Asas prorata merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional diantara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihannya. Pengaturan prinsip ini diatur dalam Pasal 176, yaitu “yang dimaksud dengan “*pro rata*”, adalah pembayaran menurut besar kecilnya piutang masing-masing”. Dan Pasal 189 ayat (4) dan (5), yaitu:

“Pembayaran kepada kreditor yang mempunyai hak yang diistimewakan, termasuk di dalamnya yang hak istimewa dibantah; dan pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka”.

“Dalam hal hasil penjualan benda sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak mencukupi untuk membayar seluruh piutang kreditor yang didahulukan maka untuk kekurangannya mereka berkedudukan sebagai kreditor konkuren”.

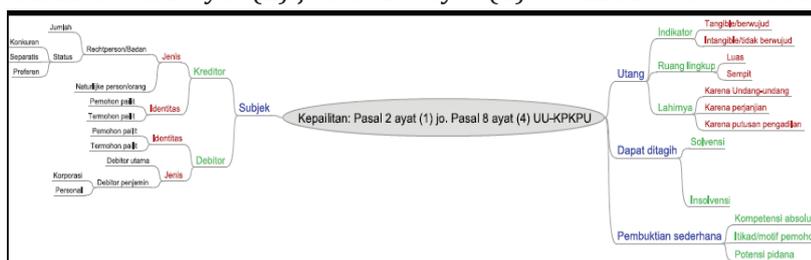
Menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU, yang dimaksud dengan kreditor dalam undang-undang ini adalah semua kreditor, baik kreditor konkuren, kreditor separatis, maupun kreditor preferen. Kreditor separatis di sini adalah kreditor pemegang hak jaminan. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 07 K/N/1999, kreditor separatis tidaklah dianggap sebagai kreditor dalam UU-KPKPU, tetapi menurut (Sjahdeini, 2010), pendirian Mahkamah Agung ini tidak sejalan dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU-KPKPU tersebut. Dalam penjelasan pasal ini dikatakan bahwa kreditor separatis dan kreditor preferen dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan. Namun, ditambahkan oleh (Sjahdeini, 2010), hanya kreditor yang nilai jaminannya tidak cukup saja yang layak mengajukan permohonan pernyataan pailit. Jika kreditor pemegang hak jaminan sudah menguasai hak jaminan atas kekayaan debitor melebihi nilai tagihannya, maka permohonan pernyataan pailit menjadi berlebihan.

Mengambil contoh putusan Pengadilan Niaga Semarang fokus kajian yang dapat digambarkan adalah subjek hukum dari debitor yang dimohonkan pailit dan jumlah kreditor. Permohonan pailit yang diajukan kreditor terlihat hanya satu kreditor, yaitu Bank BII. Kreditor lainnya tidak memohonkan pailit, tetapi datanya diminta oleh BII kepada Bank Indonesia untuk dapat memberikan keterangan bahwa debitor memiliki utang kepada bank yang bersangkutan, yaitu Bank UoB, sedangkan dari pihak debitor akhirnya membantah bahwa hal ini bertentangan dengan kerahasiaan bank, yaitu; adanya kewajiban bagi bank untuk merahasiakan data nasabah, simpanannya, dan jumlahnya kecuali untuk kepentingan pajak dan penyidikan dalam tindak pidana (lihat juga hasil wawancara peneliti dengan G.P. Aji Wijay). Selain perjanjian kredit utang-piutang biasa antara debitor dan kreditor terdapat perjanjian hak tanggungan dengan objek bahan plastik milik debitor. Salah satu hal yang dipermasalahkan oleh debitor adalah Pasal 6 jo Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yaitu *"apabila debitor cidera janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak*

untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut". Debitor berkeyakinan seharusnya kreditor dapat menjual objek hak tanggungan yang dikuasai oleh kreditor sebagai langkah awal, bukannya memohonkan kepailitan, sehingga hal ini menunjukkan adanya itikad buruk dari kreditor dalam permohonan pailit debitornya.

6. Penutup

Jika ditelusuri dari analisis disparitas ini, dapat diberikan kesimpulan bahwa memang terjadi perbedaan pemaknaan yang cukup signifikan terkait konsep-konsep hukum yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 8 ayat (4) UU-KPKPU. Perbedaan



Disparitas terkait konsep-konsep tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kompetensi absolut Pengadilan Niaga.

Ada putusan yang berpendapat bahwa Pengadilan Niaga akan kehilangan kewenangan absolutnya apabila cara pembuktian pailit yang ditanganinya sudah tidak lagi sederhana, misalnya karena adanya potensi pidana di dalam perkara tersebut. Dalam konteks seperti ini, majelis hakim tersebut berpendapat perkaranya sudah berada di area lingkungan peradilan umum di luar kamar Pengadilan Niaga. Padahal, ada pendapat bahwa selama akses untuk permohonan pailit hanya terbuka di Pengadilan Niaga, tidak tersedia di lingkungan peradilan lain, maka tidak ada alasan bagi Pengadilan Niaga untuk menyatakan perkara itu berada di dalam kewenangan absolutnya. Seharusnya,

Pengadilan Niaga membuka diri untuk setiap pengajuan permohonan pernyataan pailit, tanpa mengaitkannya dengan pembuktian sederhana atau tidak sederhana.

2. Debitur sebagai pemohon dan termohon pailit.

Ada putusan yang menempatkan debitur sebagai pemohon pailit yang mengajukan pemailitan untuk dirinya sendiri, tidak dalam posisi sebagai termohon pailit. Sebagai akibatnya, justru pihak lawan (kreditor) yang diberi identitas sebagai termohon pailit. Ketidakcermatan identitas seperti ini sebenarnya disadari di tingkat pengadilan berikutnya, tetapi ternyata tidak dilakukan koreksi. Dengan demikian seharusnya ada panduan bagi penyebutan identitas demikian untuk kasus-kasus permohonan pailit oleh si debitur untuk dirinya sendiri.

3. Utang yang dapat ditagih.

Konsep ini terkait pertanyaan: sejauh mana keterlambatan pembayaran oleh debitur, sehingga yang bersangkutan dapat dimohonkan pailit. Ada putusan yang berpendapat utang baru dapat ditagih setelah ada somasi dari kreditor; sementara pendapat lain adalah sejauh terjadi peristiwa berhenti membayar. Di sini somasi bukan merupakan persyaratan. Peneliti berpendapat seharusnya ada batas waktu yang ditentukan oleh undang-undang.

4. Pembuktian sederhana.

Konsep ini dimaknai secara luas oleh pengadilan sebagai cara membuktikan suatu keadaan pailit hanya dengan menunjukkan adanya bukti telah terdapat utang yang sudah jatuh waktu dan ada lebih dari dua kreditor. Padahal, bisa terjadi kemungkinan aset debitur yang melebihi nilai utang, sehingga konsep solvensi dan insolvensi tidak lagi dijadikan pertimbangan. Di sisi lain ada putusan yang berpendapat pembuktian sederhana tidak boleh sesimpel itu. Adanya motif (itikad baik/buruk) juga harus menjadi titik perhatian hakim. Seharusnya, hakim tidak sepenuhnya bersandar pada konsep pembuktian sederhana tersebut, tetapi juga membuka diri untuk menelaah lebih jauh kebenaran materil dari unsur-unsur tersebut.

5. Konsep debitor dan kreditor.

Terkait dengan debitor (termohon pailit) yang merupakan badan usaha berbentuk CV, ternyata ada perbedaan pandangan. Ada putusan yang memandang CV sebagai subjek hukum yang mandiri sebagaimana terdapat dalam yurisprudensi. Sementara ada putusan yang berpendapat CV bukanlah subjek hukum mandiri, sehingga CV di sini dipandang sebagai badan usaha perorangan. Di sisi lain ada pula putusan yang mencari adanya kreditor lain (salah satu unsur pailit) dengan cara mencari riwayat kredit debitor tanpa melihat apakah hubungan utang-piutang dengan debitor ini sudah selesai atau masih berlangsung. Pada putusan lain, unsur keberlangsungan utang-piutang ini menjadi hal penting untuk dibuktikan. Seharusnya hakim lebih cermat dan konsisten dalam memandang CV sebagai badan hukum yang mandiri sesuai dengan bunyi yurisprudensi. Di sisi lain, untuk status “kreditor lain”, surat pernyataan dari kreditor tidak boleh digunakan begitu saja sebagai bukti tanpa meneliti kondisi mutakhir pada saat permohonan pailit diajukan.

Daftar Pustaka

- Asrun, A. Muhammad. 2004. *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*. Jakarta: Elsam.
- Brantingham, Patricia L. 1985. "Sentencing Disparity: An Analysis of Judicial Consistency." *Journal of Quantitative Criminology*. Vol. 1. No. 3. Hlm. 281-305.
- Dimiyati, Khudzaifah, J. Djohansjah, & Alexander Lay. 2010. *Potret Profesionalisme Hakim dalam Putusan: Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri 2008*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Fachmi. 2011. *Kepastian Hukum Mengenai Putusan Batal Demi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Garner, Brian. 2009. *Black's Law Dictionary 9th Edition*, Thomson West, NY, USA.
- Hadisuprpto, Paulus, Surastini Fitriasih, & Shidarta. 2010. *Menemukan Substansi dalam Keadilan Prosedural: Laporan Penelitian Putusan Kasus Pidana Pengadilan Negeri 2009*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Hartono, Siti Soemarti. 1983. *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum UGM.
- Heynes, Richard M. *Bankruptcy and State Collection: The Case of The Missing Garnishments*, Cornell Law Review, Vo. 91:603, 2006.
- Hoff, Jerry & Gregory J. Churcil, 2000. *Indonesian Bankruptcy Law*, Tata Nusa, Jakarta.
- Irianto, Sulistyowati & Shidarta. 2009. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta: Obor Indonesia.
- Jackson, Thomas H. 1986. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Lubis, Andi Fahmi dkk, 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. Printed in Indonesia.
- McFatter, Robert M. 1986. "Sentencing Disparity: Perforce or

- Perchance?" *Journal of Applied Social Psychology*, Vol. 16 No. 2. Hlm. 150-164.
- Merriam Webster, Online Dictionary, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/insolvency?show=0&t=1376736188>, diakses Agustus 2013.
- Mertokusumo, Sudikno. 1988. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. 2010. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya.
- Otto, Jan Michiel. 2012. "Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang." Dalam Adriaan W. Bedner et al. Eds. *Kajian Sosio-Legal*. Denpasar: Pustaka Larasan. Hlm. 115-156.
- Pontier, J.A. 2008. *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*. Terjemahan B. Arief Sidharta. Bandung: Jendela Mas Pustaka.
- Pusat Bahasa Depdiknas. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Quinn, Michael. 2003. "Introduction to Insolvency: Overview and Recent Developments." Dalam Anne-Marie Mooney Cotter. Ed. *Insolvency Law*. London: Cavendish Publishing.
- Rifai, Ahmad. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Savelos, Elias E. & Richard F. Galvin. 2001. *Reasoning and the Law: the Elements*. Belmont: Wadsworth Thomson Learning.
- Shidarta et al. 2011. *Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim: Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Tinggi Tahun 2011*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Shidarta. 2013. *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum: Buku 1 Akar Filosofis*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Shubhan, M. Hadi. 2008. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana.
- _____. 2012. *HUKUM Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2002. *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- _____. 2010. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No.*

- 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Subekti, R. 1982. *Hukum Acara Perdata*. Bandung: Binacipta.
- _____. 1989. *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sulaiman, Robintan & Joko Prabowo. 1998. *Lebih Jauh tentang Kepailitan*. Jakarta: Pusta Studi Hukum Bisnis Universitas Pelita Harapan.
- Sunarmi. 2004. *Perbandingan Sistem Hukum kepailitan Antara Indonesia (Civil Law System) Dengan Amerika Serikat (Common Law System)*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara.
- Susanto, Anthon F. 2011. *Penelitian Hukum Transformatif-Partisipatoris: Fondasi Penelitian Kolaboratif dan Aplikasi Mix Method dalam Penelitian Hukum*. Bandung: Logoz.
- Tamanaha, Brian Z. 1999. *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and A Social Theory of Law*. New York: Clarendon Press Oxford.
- Tata, Cyrus & Neil Hutton. 1998. "What 'Rules' in Sentencing? Consistency and Disparity in the Absence of 'Rules'." *International Journal of the Sociology of Law*. Vol. 26. Hlm. 339-364.
- Termorshuizen, Marjanne. 1999. *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Tolmie, Fiona. 2003. *Corporate and Personal Insolvency Law*. London: Cavendish Pulishing.
- Vandevelde, Kenneth J. 1996. *Thinking Like A Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*. Colorado: Westview Press.
- Wijayanta, Tata. 2010. "Urgensi Pembentukan Pengadilan Niaga Baru." *Mimbar Hukum*. Vol. 22, No. 2, Juni. Hlm. 330-346.
- Winarta, Fans H. 2009. *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Zulaika, Fuji Kadriah. 2003. "Pengertian Utang dalam Kasus Kepailitan: Suatu Analisa Yuridis Berkaitan dengan Utang dalam Putusan Pailit Manulife Indonesia." Tesis Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro,

Semarang.

Bankruptcy Act 1825, The Great Britain, England
Companies Acts 1963-2001, the Rules of the Superior
Courts, Ord 74 (SI 15/1986) Yurisprudensi Irlandia
Putusan Mahkamah Agung Nomor 07 K/N/1999
Statsblad 1905 No. 217 juncto Staatsblad 1906 No. 348
*The Companies Acts 1963-2001, the Rules of the
Superior Courts, Ord 74* (SI 15/1986),
Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan,
Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab
Undang-Undang Hukum Acara Pidana
Undang-undang No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem
Resi Gudang sebagaimana telah diubah
dengan Undang-undang No. 9 Tahun 2011
Undang-Undang Nomor 49 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan
Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

B. Disparitas Putusan Permohonan Pernyataan Pailit oleh Pekerja

*Tim peneliti Universitas Islam Indonesia:
Siti Anisah, Sri Wardah, Ery Arifudin, Mukmin Zakie, Ridwan*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang Masalah

Setidak-tidaknya terdapat 3 (tiga) pandangan Pengadilan Niaga berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja dengan dalil hak-haknya tidak dipenuhi (Anisah, 2008: 357). *Pertama*, putusan Pengadilan Niaga yang menolak upah dan pesangon pekerja adalah utang sebagai persyaratan pernyataan pailit. Alasannya, pada saat permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga hak pekerja berupa upah dan pesangon masih dalam sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara dan belum memiliki kekuatan hukum yang tetap. *Kedua*, putusan Pengadilan Niaga mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja terhadap perusahaan. *Ketiga*, ada putusan Pengadilan Niaga yang menempatkan kedudukan upah pekerja bukan sebagai kreditor istimewa, dan ada pula putusan Mahkamah Agung yang mengakui kedudukan pekerja sebagai kreditor istimewa (Urutan prioritas di antara para kreditor diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) ataupun dalam kedudukannya sebagai pemegang hak istimewa dan pemegang jaminan) (Sjahdeini, 2002: 11).

Untuk selanjutnya, penelitian ini akan berfokus kepada pandangan Pengadilan Niaga yang pertama dan kedua.

Pandangan hakim itu, dapat dilihat melalui kajian terhadap Putusan Pengadilan Niaga, berikut ini.

No.	Para Pihak	Duduk Perkara	No. Putusan Pengadilan Niaga	No. Putusan Mahkamah Agung
1.	<p>Wiwitri C. Suyati, Nurhayati, Sugianti, Dedewati, Ani dan Andi v. PT Roxindo Mangun Apparel Industry</p>	<p>PT Roxindo Mangun Apparel Industry adalah suatu perusahaan yang bergerak di bidang garmen dan memproduksi karyawan sebanyak 596 orang. Pada 31 Januari 2002, PT Roxindo Mangun Apparel Industry mengajukan permohonan izin Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap seluruh karyawannya termasuk Wiwin C. Suyati, Nurhayati, Sugianti, Dedewati, Ani dan Andi (Para Pemohon). Terhadap permohonan izin PHK itu, pihak P4P, pada tanggal 22 April 2002, No. 607/376/60-9/X/PHK/4-2002, telah memberikan putusan yang amarnya menyatakan: memutuskan memberi izin kepada PT Roxindo Mangun Apparel Industry, Jl. Desa Mangun Jaya Km. 39-40 Tambun Bekasi untuk memutuskan hubungan kerja pekerja Sdr. Nuraedah dkk. (596 orang) d/a Dewan Pimpinan Cabang Konfederasi Serikat Pekerja Seluruh Indonesia Jl. Jend. A. Yani No. 1 Bekasi 17141 terhitung sejak tanggal 31 Maret 2002. Mewajibkan kepada pengusaha PT Roxindo Mangun Apparel Industry sebagaimana pada tersebut amar di atas untuk membayar secara tunai kepada pekerja Sdr. Nuraedah dkk. (596 orang) sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Upah pesangon sebesar 2 (dua) kali ketentuan Pasal 22 Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. Kep-150/Men/2000; 2. Uang penghargaan masa kerja sesuai Pasal 23 Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. Kep-150/Men/2000; 3. Uang pengganti perumahan serta perawatan dan pengobatan sebesar 15% dari jumlah uang pesangon ditambah uang penghargaan masa kerja, sesuai Pasal 24 huruf d Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. Kep-150/Men/2000; 4. Uang proses Februari dan Maret 2002 sebesar 100% yang namanya pekerja dan rincian hak-haknya seperti terlampir dalam putusan ini dan lampiran dimaksud merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini; 5. Kewajiban kepada pengusaha PT Roxindo Mangun Apparel Industry sebagaimana tersebut pada amar 1 di atas untuk membayar upah pekerja Sdr. Nuraedah dkk. (596 orang) yang 	<p>49/Pailit/2004/ PN.Niaga.Jkt.Pst.</p>	<p>07 K/N/2005</p>

	<p>dipotongnya sebesar 3,7% selama tahun 2001, yang perhitungannya dilakukan oleh Pegawai Pengawasan Ketenagakerjaan Kantor Ketenagakerjaan Transmigrasi Kabupaten Bekasi di Bekasi dan perhitungan itu merupakan satu kesatuan yang tidak dipisahkan dengan putusan ini;</p> <p>Mewajibkan kepada pengusaha PT Roxindo Mangun Apparel Industry sebagaimana dimaksud amar 1 di atas untuk menyampaikan data pekerja yang diPHK yang memuat nama, alamat, tempat tanggal lahir/umur, masa kerja, pendidikan, jabatan dan keahlian pekerjaan kepada Kantor Ketenagakerjaan dan transmigrasi Kabupaten Bekasi di Bekasi.</p> <p>Berdasarkan Keputusan P4P No. 607/376/60-9/X/PHK/4/2002 pemohon mendapatkan hak masing-masing Wiwin Rp 16.146.926,00; Suyati Rp 7.796.250,00; Nurhayati Rp 16.386.563,00; Dedewati Rp 14.486.563,00; Ani Rp 12.402.025,00; Andi Rp 9.892.908,00. Untuk keseluruhan berjumlah Rp. 78.236.137,00 (tujuh puluh delapan juta dua ratus tiga puluh enam ribu seratus tiga puluh tujuh rupiah).</p> <p>Sesuai dengan Putusan P4P itu para pemohon telah berulang kali menegur PT Roxindo Mangun Apparel Industry supaya melaksanakan kewajibannya melakukan pembayaran hak-hak pemohon namun tidak pernah diindahkan.</p> <p>Walaupun menurut hukum termohon telah diwajibkan untuk membayar/memberikan hak pemohon, namun kenyataannya sampai diajukan permohonan pernyataan palit PT Roxindo Mangun Apparel Industry tetap tidak melakukan pembayaran atau melaksanakannya.</p> <p>Selain PT Roxindo Mangun Apparel Industry mempunyai kewajiban untuk membayar kepada para pemohon, PT Roxindo Mangun Apparel Industry juga mempunyai utang lain kepada PT Bank Negara Indonesia 46 Tbk, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 1 Jakarta Pusat.</p> <p>Dengan demikian nyata-nyata terbukti secara sah menurut hukum PT Roxindo Mangun Apparel Industry mempunyai dua atau lebih kreditor tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.</p> <p>Berdasarkan segala sesuatu yang diuraikan tersebut di atas dan</p>
--	---

	<p>berdasarkan bukti-bukti di atas maka telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum tentang adanya utang-utang PT Roxindo Mangun Apparel Industry kepada pemohon juga kepada kreditor lain yang tidak dapat dibantah kebenarannya akan tetapi sampai diujikannya surat permohonan pernyataan paillit ini termohon tidak dapat membayar, maka menurut hukum telah cukup alasan bagi Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk mengabulkan seluruh permohonan pemohon.</p> <p>Oleh karena adanya ketentuan Pasal 7 Ordonansi Kepailitan sebagaimana diubah dan ditambah dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998, maka guna melindungi kepentingan kreditor/pemohon, karena dikawatirkan PT Roxindo Mangun Apparel Industry hendak melakukan perbuatan melawan hukum atas harta kekayaannya yang dapat berakibat merugikan kepentingan pemohon, maka dimohon agar kiranya Pengadilan Niaga berkenan untuk meletakkan sifa jaminan atas kekayaan debitor/termohon yaitu tanah milik No. 31/1989 luas 5.880 m² di atas tanah itu berdiri sebuah bangunan seluas 2.840 m² yang dikenal dengan nama PT Roxindo Mangun Apparel Industry, terletak di Kampung Siluman Desa Mangun Jaya Km. 39-40 Kecamatan Tambora Bekasi berikut mesin-mesin yang berada didalam bangunan. Untuk memenuhi ketentuan Pasal 13 ayat (1) Ordonansi Kepailitan sebagaimana telah diubah dan ditambah dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998, maka dengan ini pemohon mengusulkan pula agar Pengadilan Niaga berkenan mengangkat seorang kurator yang terdaftar pada Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai kurator debitor/PT Roxindo Mangun Apparel Industry dalam kepailitan ini, sedangkan untuk mengangkat hakim pengawasnya pemohon menyerahkan kepada kebijaksanaan Pengadilan Niaga untuk mengangkatnya dengan tetap memperhatikan kepentingan pemohon.</p>	
<p>2. <i>Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar</i></p>		<p>15/Pailit/2006/ PN.Niaga.Jkt.Pst</p> <p>019 K/N/2006</p>

3.	<p><i>Heryono, Nugroho, Sayudi v. PT Dirgantara Indonesia (persero)</i></p>	<p>2005 perusahaan telah berhenti memproduksi dan direksinya telah melarikan diri dan saat ini kondisi pabrik/perusahaan dikuasai oleh pekerja.</p> <p>Surat Dinas Tenaga Kerja Pemerintah Kabupaten Karawang No. 567/1089/HL-Syaker tanggal 16 Maret 2006 kepada pemohon palit menyebutkan agar PT Samstar membayar seluruh pesangon sesuai Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, serta hak-hak lainnya terhadap 1.155 orang karyawan sebesar Rp 9.520.046.050,00. Seluruh pesangon maupun hak-hak lainnya dari pemohon palit adalah utang harta palit atau dengan perkataan lain pemohon palit adalah kreditor.</p> <p>Kreditor lain adalah CV Cipta Grafika, dengan piutang sebesar Rp 29.000.000,00; PT Kliari Putra sebesar Rp 800.000.000,00; serta telah mengajukan sita jaminan selain itu terdapat PT Korea Exchange Bank Danamon juga memiliki piutang sebesar Rp 10.000.000.000,00.</p>	<p>41./Palit/2007/ PN.Niaga/Ikt.Pst</p>	<p>075 K/ Pdt.Sus/2007</p>
		<p>Heryono, Nugroho, Sayudi (pemohon) merupakan pekerja yang di-PHK bersama-sama dengan 6.561 pekerja oleh PT Dirgantara Indonesia (Persero) berdasarkan putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat (P4P Pusat) No. 142/03/02-8/X/PHK/1-2004 tanggal 29 Januari 2004 yang telah berkekuatan hukum tetap. Putusan P4P Pusat pada amar III mewajibkan kepada PT Dirgantara Indonesia (persero) seperti tersebut pada amar 1 untuk memberikan kompensasi pensiun dengan mendasarkan besarnya upah pekerja terakhir dan jaminan hari tua sesuai Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1992.</p> <p>Perhitungan dana pensiun yang menjadi kewajiban PT Dirgantara Indonesia (Persero) kepada pemohon I sebesar Rp 83.347.862,82, pemohon II sebesar Rp 69.958.079,22 dan pemohon III sebesar Rp 74.040.827,91.</p> <p>Kewajiban PT Dirgantara Indonesia (Persero) untuk membayar kompensasi pensiun kepada pemohon adalah utang PT Dirgantara Indonesia (persero) kepada pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 <i>vide</i> pertimbangan hukum dalam putusan No. 25/Palit/2007/PN.jkt.Pst tanggal 18 Juni 2007 dalam perkara antara <i>PT Nanyang Chemical Indonesia v. PT Traba Raya Trading</i>.</p>		

	<p>Utang itu telah jatuh tempo dan dapat ditagih sejak Putusan P4P tanggal 29 Januari 2004, Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI telah menerbitkan Putusan Pengadilan Indonesia (persero) pada 5 Oktober 2004 dengan surat No. B.1.69/DJPPK/IX/2004 untuk membayar dana pensiun dalam waktu paling lama 30 hari setelah menerima surat itu. PT Dirgantara Indonesia (persero) telah diberikan teguran berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 079/2005.Eks tanggal 14 Juni 2005. Telah ada hasil pertemuan Tim Kerja Tindak Lanjut Hasil Kesepakatan Direksi PT Dirgantara Indonesia tanggal 8 Mei 2006. Dengan tidak dilakukannya pembayaran kewajiban oleh PT Dirgantara Indonesia (Persero) yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, maka PT Dirgantara Indonesia (Persero) menurut undang-undang dapat dinyatakan pailit. Kreditor lainnya adalah Sdr. Nelly Ratnasari Rp 12.701.489,25, Sdr. Sukriadi Djasa, Rp 79.024.764,81, yang merupakan pengugat dana pensiun bersama pekerja yang lain yang namanya tercantum dalam daftar dengan total pekerja 3.500 orang dan total piutang Rp 200.000.000,00 (dua ratus milyar rupiah) serta Bank Mandiri dengan piutang sebesar Rp 125.658.033.228,00.</p>	<p>897K/Pdt.Sus /2009</p> <p>12/Pailit/2009/PN.Niaga.Smg</p>
<p>4.</p>	<p>Slamet Riyadi, Triyanto, Bambang Wijonarko, Purwanto, Sutejo (pemohon pailit) menerima gaji terakhir pada Oktober 2006. Sejak November 2006 sampai Agustus 2007 pemohon selama 10 bulan tidak menerima gaji, dan pada Agustus 2007 PT Lidi Manunggal Perkasa melakukan PHK terhadap pemohon. Pada Juli 2008 PT Lidi Manunggal Perkasa menyampaikan kepada seluruh pekerjanya pailit bahwa pembayaran uang tunggu dan gaji yang tertunda akan diusahakan secepatnya. Tetapi kalau memang tidak mampu sebagian tetap akan diberikan pada Kamis, 25 September 2008. Pesangon diberikan setelah pabrik terjual, kapan pun waktu realisasinya. Bila sebelum 25 September 2008 pabrik sudah terjual, maka semua uang gaji, uang tunggu dan pesangon akan langsung diberikan. Pada September 2008 para pemohon pailit hanya menerima uang masing-masing sebesar Rp 1.000.000,00 namun PT Lidi Manunggal Perkasa tidak memberikan penjelasan untuk pembayaran apa uang</p>	<p>Slamet Riyadi, Triyanto, Bambang Wijonarko, Purwanto, Sutejo v. PT Lidi Manunggal Perkasa</p>

		<p>yang dimaksud, sehingga para pemohon palit beranggapan bahwa uang itu adalah untuk pembayaran utang tunggu kepada para pemohon palit. PT Lidi Manunggal Perkasa memiliki utang terhadap pemohon I sebesar Rp 4.600.000,00, pemohon II Rp 4.600.000,00, pemohon III sebesar Rp 4.600.000,00 pemohon IV sebesar Rp 4.600.000,00, pemohon V sebesar Rp 4.600.000,00. Selain kepada para pemohon. PT Lidi Manunggal Perkasa memiliki kewajiban yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada para pemohon juga memiliki kewajiban atau utang kepada 315 orang pekerja sebesar Rp 1.449.000.000,00.</p>	
5.	Helmi dan Aia Asi Shtompul v. PT Pancamega Adimulia	<p>PT Pancamega Adimulia adalah suatu perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia yang bergerak dalam bidang perdagangan, pemborongan, real estate, industri, perbaikan dan pemeliharaan serta perawatan, pengangkutan umum di darat, percetakan dan penerbitan, pertambangan. Kondisi PT Pancamega Adimulia sudah tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban lagi, sehingga sulit untuk mengharapakan adanya pembayaran utang kepada kreditor-kreditornya. Hingga saat permohonan palit, PT Pancamega Adimulia memang masih beroperasi akan tetapi hanya sebagian kecil saja (hanya untuk jasa sablon/printing) karena kondisi industri tekstil dalam negeri sudah mulai menurun (kalah bersaing dengan industri Cina dan India) sehingga PT Pancamega Adimulia tidak sanggup lagi untuk bangkit dan bersaing dengan industri Cina yang relatif lebih murah.</p> <p>Para pemohon palit adalah mantan (<i>eks</i>) karyawan PT Pancamega Adimulia yang bekerja di bagian atau Departemen Weaving, yang merupakan salah satu bagian atau departemen pada PT Pancamega Adimulia yang terletak di Jalan Inspeksi Kalimantan KM. 1,8 Desa Sukadanau, Kecamatan Cibitung, Bekasi.</p> <p>Pada 31 Maret 2005, 143 orang karyawan termasuk di dalamnya para pemohon palit telah di PHK berdasarkan putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat No. 1122/481/69-9/X/PHK17-2005 tertanggal 26 Juli 2005 dan oleh karenanya mewajibkan PT Pancamega Adimulia untuk membayar</p>	27/Palilt/2011/ PN.Niaga.Jkt.Pst 470 K/ Pdt.Sus/2011

	<p>secara tunai kepada 143 orang karyawan termasuk di dalamnya hak para pemohon pailit akibat PHK itu.</p> <p>Putusan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat itu telah dikuatkan oleh putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara No. 461/G/2005/PT.TUNJKT tertanggal 17 Juli 2006 yang intinya menolak gugatan PT Pancamega Adimulia.</p> <p>Atas putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara itu telah dikuatkan pula oleh putusan Mahkamah Agung RI No. 156 K/TUN/2007 tertanggal 13 Januari 2009 yang intinya menyatakan permohonan kasasi PT Pancamega Adimulia tidak dapat diterima.</p> <p>Berdasarkan putusan itu, para pemohon pailit mendapatkan hak masing-masing: Helmi sebesar Rp 12.215.293,00; Ala Asi Sitompul sebesar Rp 11.930.117,00. Total jumlah yang wajib dipenuhi adalah sebesar Rp 24.145.410,00 (dua puluh empat juta seratus empat puluh lima ribu empat ratus sepuluh rupiah), dimana jumlah utang ini tidak pernah dibayarkan hingga permohonan pernyataan pailit ini diajukan; Oleh karena putusan dalam perkara di atas telah mempunyai kekuatan hukum tetap (<i>in kracht van gewijsde</i>), maka putusan itu dapat dilaksanakan (<i>enforceable</i>). Dengan demikian telah jelas berdasarkan putusan itu PT Pancamega Adimulia memiliki utang kepada para pemohon pailit.</p> <p>Para pemohon pailit telah melakukan teguran untuk pembayaran utang sebagaimana surat somasi/ peringatatan No. 001/S&P/III/2011 tertanggal 24 Maret 2011. Namun, sampai dengan permohonan pernyataan pailit ini diajukan PT Pancamega Adimulia tetap tidak mengindahkan somasi/ peringatatan itu dan bahkan tidak melakukan pembayaran hak-hak kepada para pemohon pailit.</p> <p>Dengan demikian, PT Pancamega Adimulia tidak membayar lunas minimal satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.</p>
--	---

Kelima perkara dalam penelitian ini merupakan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja kepada perusahaan berbadan hukum Perseroan Terbatas. Para pemohon pernyataan pailit itu adalah perkerja (PT Roxindo, PT Dirgantara Indonesia (persero), PT Pancamega Adimulia, PT Lidi Manunggal Perkasa, Ketua dan Sekretaris Pimpinan Unit Kerja Serikat Pekerja (PT Samstar)).

Pada tingkat Pengadilan Niaga seluruh permohonan pernyataan pailit dikabulkan. Selanjutnya pada tingkat Mahkamah Agung, hanya 1 (satu) putusan yang tetap dinyatakan pailit, sedangkan 4 (empat) permohonan pernyataan pailit lainnya ditolak.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh pekerja dengan alasan yang hampir sama, yaitu adanya PHK yang menimbulkan kewajiban bagi perusahaan untuk membayar kepada para pekerja hak-hak atas dilakukannya PHK itu.

Sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga, penyelesaian atas hak-hak pekerja itu beragam. *Pertama*, penyelesaian kewajiban atas PHK telah dilaksanakan sampai pada Putusan P4P (PT Roxindo dan PT Dirgantara Indonesia (persero)). *Kedua*, penyelesaian atas hak-hak pekerja baru pada tahap surat dari Dinas Tenaga Kerja Pemerintah Kabupaten Karawang yang memerintahkan pembayaran pesangon (PT Samstar). *Ketiga*, penyelesaian sampai pada putusan P4P, selanjutnya dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PT TUN) dan MA atau telah *in kracht van gewijsde* (PT Pancamega Adimulia). *Keempat*, PHK atas kehendak perusahaan tanpa melalui P4P/PHI (PT Lidi Manunggal Perkasa).

Putusan-putusan itu ada yang telah sesuai dengan persyaratan permohonan pernyataan pailit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004), namun ada pula yang tidak sesuai. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan “putusan pernyataan pailit dijatuhkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi.” Selanjutnya Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan

“persyaratan untuk dinyatakan pailit adalah debitur mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.”

Pengertian utang dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah “kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitur”. Makna “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah “kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase” (Pengertian ini sejalan dengan pendapat Kartini Moeljadi, yaitu utang atau tagihan utang tidak hanya terbatas pada tagihan atas perjanjian pinjam-meminjam uang, utang dapat berasal dari beraneka ragam hubungan hukum) (Moeljadi dalam Rudi et.al, 2001: 79-80; Nating, 2004: 25; Sunarmi, 2010: 292).

Kreditor sebagai pemohon pernyataan pailit adalah, baik kreditor konkuren, separatis maupun preferen, sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 (Sastrawidjaja, 2006: 89). Khusus mengenai kreditor separatis dan preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang dimiliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan. Bilamana terdapat sindikasi kreditor, maka masing-masing kreditor adalah kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yaitu kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Pengertian utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6, serta pengertian utang yang jatuh waktu dan dapat

ditagih sebagaimana terdapat dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam putusan-putusan Pengadilan Niaga yang dikaji pada riset ini, tidak digali secara mendalam oleh majelis hakim dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja.

b. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

- 1) Apa disparitas yang terdapat dalam putusan-putusan hakim yang menjadi objek penelitian ini dalam konteks: hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan sanksi, dan penalaran hukum?
- 2) Apakah disparitas itu merupakan bentuk ketidakpastian hukum dalam penyelesaian hak-hak pekerja pada putusan-putusan Pengadilan Niaga?

2. Studi Pustaka

Dalam hukum kepailitan antara lain terdapat teori “*circle of responsibility*”. Teori ini menggagas 3 (tiga) elemen terkait dengan tanggung jawab kreditor dan debitor. Pertama, tanggung jawab sosial debitor dalam kasus kepailitan. Kedua, tanggung jawab para kreditor terhadap para kreditor lainnya. Ketiga, tanggung jawab para debitor dan kreditor terhadap masyarakat. Hukum kepailitan perlu memberikan arah bagi pelaku usaha, tidak semata-mata sebagai alat untuk membebaskan utang dan membagikan aset debitor yang pailit kepada para kreditor. Dalam hal ini, pengadilan diizinkan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan yang berkaitan dengan kepailitan. Berbagai kepentingan itu ada dalam masyarakat, kepentingan debitor dan kreditor, diseimbangkan melalui suatu sistem peradilan yang adil (Gross, 1997: 197-198 dan 1994: 1031; Aguszinski, 1999: 403) .

Namun demikian, dilema antara penegakan hukum yang mengedepankan pada prinsip kepastian hukum atautkah rasa keadilan merupakan persoalan yang sudah ada sejak lama. Keduanya sama-sama ada di dalam konsepsi negara hukum (M.D, 2007: 89). Prinsip kepastian hukum lebih menonjol di dalam tradisi kawasan Eropa Kontinental dengan konsep negara hukum *rechstaat*, sedangkan rasa keadilan lebih menonjol di dalam tradisi hukum kawasan Anglo Saxon dengan konsep

negara hukum *the rule of law*. Pada dasarnya prinsip kepastian hukum menekankan pada penegakan hukum yang berdasarkan pembuktian secara formal, artinya suatu perbuatan baru dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hanya jika melanggar aturan tertulis tertentu. Sebaliknya menurut prinsip keadilan, perbuatan yang tidak wajar, tercela, melanggar kepatutan dan sebagainya dapat dianggap sebagai pelanggaran demi tegaknya keadilan meskipun secara formal tidak ada undang-undang yang melarangnya (M.D, 2007: 91).

Terdapat tiga teori, mengapa muncul ketidakpastian hukum, *pertama*, bahwa interpretasi terhadap produk legislatif tidak pernah dapat memberikan kepastian; *kedua*, bahwa kepastian hukum hanya dapat dicapai jika undang-undang disusun dalam bahasa sederhana, sementara itu yang terjadi sebaliknya; dan *ketiga*, ketidakpastian hukum akan muncul dalam beberapa kasus yang merangkum berbagai sumber yang mengandung keraguan makna teks-teks hukum, sehingga melemahkan konsep kepastian hukum (Barnes, 2008: 119-154).

Ukuran kepastian hukum terbatas pada ada atau tidaknya peraturan yang mengatur perbuatan itu. Selama perbuatan itu tidak dilarang dalam hukum materil, maka perbuatan itu dianggap boleh. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum maka datanglah kepastian (Rahardjo, 2007: 85). Sayangnya, hukum yang ada seringkali kurang sempurna dalam berbagai cara. Ukuran dan struktur sistem hukum mungkin dengan sendirinya menciptakan ketidakpastian. Semakin banyak pendapat muncul, semakin besar kemungkinan akan ada pendapat yang inkonsisten dan semakin berujung pada ketidakpastian hukum. Semakin banyak hakim yang memutuskan kasus, semakin besar kemungkinan akan ada konflik dalam hukum yang berasal dari interpretasi meskipun dilakukan secara konsisten sekalipun (Bayern, 2009: 133). Pemikiran ini menunjukkan bahwa memperluas jumlah hakim dalam upaya untuk mengatasi meningkatnya atau banyaknya kasus yang masuk ke pengadilan, mungkin benar-benar memiliki efek meningkatkan jumlah inkonsistensi (Kelso, 1994: 448), yang berujung pada ketidakpastian hukum.

Kepastian hukum merupakan suatu prinsip dari tatanan hukum secara keseluruhan, instrumen dasar hukum untuk

mencapai nilai yang lebih tinggi dari sistem, nilai yang akan diikuti dalam rangka untuk menjamin konsistensi sistem hukum. Kepastian hukum adalah jumlah kepastian dan legalitas, hierarki dan publisitas normatif, pelarangan sewenang-wenang, dan tidak adanya retroaktif yang kurang menguntungkan. Gabungan prinsip-prinsip ini memungkinkan untuk mempromosikan keadilan dan kesetaraan, karena, kepastian hukum adalah kepastian eksistensial (Lacasa, 2003: 1241-142). Menurut Edwin J. Peterson, hakim Mahkamah Agung Oregon, kepastian hukum adalah merumuskan aturan-aturan hukum yang praktis dan jelas, sehingga memungkinkan untuk mencapai prediktabilitas yang diperlukan untuk mempertahankan sistem hukum bekerja (Loving, 1994: 745).

Konsep kepastian hukum lain dikemukakan oleh Maria S.W. Sumardjono (1997: 1), yang menyatakan bahwa secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional mampu mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya. Selanjutnya menurut Van Apeldoorn kepastian hukum meliputi dua hal, yakni, *Pertama*, kepastian hukum adalah hal yang dapat ditentukan (*bepaalbaarheid*) dari hukum, dalam hal-hal yang kongkrit. Pihak-pihak pencari keadilan (*justisiabelen*) ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara. *Kedua*, Kepastian hukum berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim. Roscoe Pound menyatakan bahwa yang disebut dengan kepastian hukum adalah *predictability* yang artinya terukur dan dapat diperhitungkan (Ali, 1996: 134-135).

Dalam argumentasi hukum, kepastian hukum dan prediktabilitas memiliki kekuatan retorik yang sangat besar (Bayern, 2012: 53). Kepastian hukum seringkali disalahpahami, dan banyak pendapat menyatakan bahwa, justru memunculkan ketidakpastian hukum, yang seringkali berasal dari dalam aturan-aturan hukum yang tautologis, tidak relevan, atau secara substansial berlebihan (Schwartz & Scott, 2003: 543-544). Dalam penerapan aturan-aturan itu, pertimbangan hukum hakim biasanya menjadi dangkal, karena ketidakjelasan konsep

hukumnya, sehingga argumentasinya bersifat legalitas formal semata (Brown, 2002: 1534).

Konsep kepastian hukum dapat memiliki juga banyak makna dan implikasi tergantung pada konteksnya. Sebagai contoh, sebuah referensi untuk kepastian hukum berkaitan dengan “kepastian fakta.” Atau, penyebutan kepastian hukum dapat mengacu pada “menghasilkan kepastian,” yang lebih baik digambarkan sebagai prediktabilitas (Coudert 1905: 366). “Kepastian hukum” mungkin terkait “pada saat pengambilan keputusan”. Ketika seorang hakim memutuskan, apakah atau tidak mengesampingkan putusan sebelumnya untuk permasalahan yang sama ketika memutuskan suatu kasus, ataukah menggunakan suatu aturan hukum baru. Kepastian hukum sebagaimana yang dirujuk itu, menyangkut publikasi aturan hukum yang jelas dan spesifik. Kepastian aturan menempatkan penekanan besar pada pentingnya kejelasan berperkara pada tingkat pengadilan yang lebih tinggi, atau pengadilan mana yang akan bergantung pada aturan yang digunakan oleh pengadilan pada tingkat sebelumnya (Scalia, 1989: 1186).

Dalam konteks Indonesia, Satjipto Rardjo berpendapat bahwa, kepastian hukum seakan menjadi cap dagang dan primadona setiap wacana mengenai hukum dan peraturan-peraturan formil. Doktrin ini bermasalah karena hubungan hukum dan kepastian hukum tidaklah bersifat mutlak. Peraturan hukum tidak serta merta menciptakan kepastian hukum. Hal yang sebenarnya terjadi dan mutlak adalah bahwa hukum menciptakan kepastian peraturan tidak otomatis menciptakan kepastian hukum. Pengejawantahan doktrin ini secara ekstrim terdapat dalam prinsip ‘hakim sebagai mulut undang-undang’ yang dikemukakan oleh Montesquieu. Tragedi hukum modern sebenarnya dimulai dari prinsip itu. Sejak hukum dituliskan, maka dalam ber hukum, orang terpaku pada pembacaan peraturan. Dengan demikian, memiliki resiko besar untuk meminggirkan keadilan, kemanfaatan, dan segala hal ihwal yang masuk akal (*reasonableness*). Jika diproyeksikan kepada tuntutan keadilan dan kemanfaatan, maka kepastian hukum dapat menjadi penghambat. Apabila kepastian hukum diikuti secara mutlak maka hukum hanya akan berguna bagi hukum sendiri tetapi tidak untuk masyarakat (Scalia, 1989: 1186).

Tuntutan keadilan hukum menghendaki agar dalam menghadapi setiap kasus yang diajukan kepadanya, hakim tidak boleh secara kaku berpedoman pada rumusan norma hukum. Hakim harus mempertimbangkan situasi sosial dan ekonomi yang secara nyata dihadapi oleh masing-masing pihak yang berperkara. Namun di sisi lain kepastian hukum menuntut agar dalam setiap situasi apapun bila fakta yang ada telah memenuhi unsur-unsur yang disyaratkan oleh norma maka tidak dapat tidak norma hukum harus dilaksanakan. Sebab, memberikan keleluasaan kepada hakim akan membuka kesempatan bagi penyelewengan yang merusak sistem peradilan (Hakim dkk, 2000: xii; Harahap: 2008: 856).

Terkait dengan penelitian ini, secara normatif, potensi munculnya ketidakpastian hukum dalam implementasi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sangat besar. Ini mengingat bahwa utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dimaknai dalam arti luas. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 permohonan pernyataan pailit dikabulkan apabila “debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.” Sementara itu di dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan Pasal 1233 *Burgelijk Wetboek* mengatur utang dalam pengertian yang luas, yaitu “utang adalah kewajiban..., yang timbul karena perjanjian atau undang-undang...” Artinya, ada kewajiban untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu (termaktub di dalam Pasal 1234 *Burgelijk Wetboek*). Kewajiban untuk memberikan sesuatu objeknya pun tidak harus berupa “sejumlah uang tertentu” (Satrio, 1993: 12; Subekti, 2001: 25). Dalam hal ini yang disebut dengan utang adalah “perikatan dalam arti hubungan atau kewajiban prestasi tertentu (Satrio, 1996: 69; Baldrulzaman et.al, 2001: 9; Fred, 2004: 19). Prestasi dapat pula diartikan sebagai suatu yang diberikan, dijanjikan atau dilakukan secara timbal balik (Muhammad, 1980: 93). Perbuatan, sikap tidak berbuat atau janji dari masing-masing pihak adalah harga bagi janji yang telah dibeli oleh pihak lainnya (Muhammad, 1980: 93).

Dalam *Burgerlijk Wetboek*, prestasi yang hendak dilakukan oleh masing-masing pihak setidaknya mempunyai beberapa syarat. *Pertama*, prestasi harus tertentu atau paling tidak dapat ditentukan (Satrio, 1993: 28). *Kedua*, tidak disyaratkan bahwa

prestasi harus mungkin dipenuhi (Satrio, 1993: 31-32). *Ketiga*, prestasi yang halal (Satrio, 1993: 32). *Keempat*, prestasi dapat berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu (Satrio, 1993: 28).

Debitor mempunyai kewajiban untuk membayar utang (*schuld*) (Baldrulzaman et.al, 2001: 8; Satrio, 1993: 21). Bagi debitor, kewajiban itu adalah utang yang memberikan hak menagih (*vorderingsrecht*) kepada kreditor (Moeljadi, 1998: 79). Debitor mempunyai kewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditor sebanyak utang debitor, guna pelunasan utangnya, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya membayar utang (*haftung*) (Baldrulzaman et.al, 2001: 8; Satrio, 1993: 21; Pasal 1131 *Burgelijk Wetboek*). Kegagalan debitor untuk memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya, menjadikan kreditor mempunyai hak menagih terhadap kekayaan debitor sebesar piutang yang dimilikinya (*verhaalsrecht*) (Baldrulzaman et.al, 2001: 9). Dalam kepailitan, hal ini merupakan dasar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit (Moeljadi, 1998: 79).

Bagaimana dengan pemenuhan kewajiban pengusaha yang melakukan Pemutusan Hubungan Kerja (PHK) terhadap para pekerjanya? Apakah tidak dipenuhinya tuntutan hak pekerja, yang menimbulkan perselisihan hubungan industrial, dapat dijadikan dasar hukum untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada pengusaha? Terhadap pertanyaan itu, pada bagian perselisihan hubungan industrial, secara khusus Pasal 136 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 mengatur bahwa:

- “(1) Penyelesaian perselisihan hubungan industrial wajib dilaksanakan oleh pengusaha dan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh secara musyawarah untuk mufakat.
- (2) Dalam hal penyelesaian secara musyawarah untuk mufakat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak tercapai, maka pengusaha dan pekerja/buruh atau serikat pekerja/serikat buruh menyelesaikan perselisihan hubungan industrial melalui prosedur penyelesaian perselisihan hubungan industrial yang diatur dengan undang-undang.”

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004), lahir sebagai pelaksanaan amanat Pasal 136

ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003. Dalam hal ini, penyelesaian perselisihan hubungan industrial dilakukan dengan cara khusus yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang perburuhan. Dengan demikian, tidak dengan serta merta tidak dipenuhinya hak-hak pekerja, dapat dijadikan dasar untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit.

Untuk menyelesaikan permohonan pernyataan pailit, hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Niaga adalah hukum acara perdata yang berlaku umum dalam penyelesaian perkara di Pengadilan Negeri, sepanjang tidak diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Acara pemeriksaan terhadap permohonan pernyataan pailit dilakukan dengan surat, dengan memberikan kesempatan kepada para pihak yakni pemohon dan termohon dapat menjelaskan secara lisan. Pada pemeriksaan permohonan pernyataan pailit, tidak tertutup kemungkinan untuk mendatangkan ahli bagi keperluan untuk menjelaskan peristiwa atau hubungan hukum yang menimbulkan masalah kepailitan (Sembiring, 2006: 43; Projohamidjojo, 1999: 12).

3. Metode Penelitian

Alasan pengambilan putusan pernyataan pailit adalah untuk melihat adakah kepastian hukum dalam mengambil putusan atas permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja kepada perusahaan sebelum dan sesudah penerapan Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial berkenaan dengan hak-hak pekerja.

Putusan Pengadilan Niaga No. 49/Pailit/2004/PN.Niaga/Jkt.Pst dan putusan Mahkamah Agung No. 07 K/N/2005; *Sukadi & Sukardi, Ketua & Sekretaris Pimpinan SPSI PT Samstar v. PT Samstar*; putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/PN.Niaga/Jkt.Pst., dan putusan Mahkamah Agung No. 19 K/N/2006; serta putusan Pengadilan Niaga No. 41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt.Pst dan putusan Mahkamah Agung No. 075 K/Pdt. Sus/2007; merupakan putusan-putusan sebelum penerapan Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Sementara itu putusan Pengadilan Niaga No. 12/Pailit/2009/PN.Niaga.Smg dan putusan Mahkamah Agung No. 897 K/Pdt. Sus/2009 dan putusan Pengadilan Niaga No. 27/Pailit/2011/

PN.Niaga/Jkt.Pst dan putusan Mahkamah Agung No. 470 K/Pdt. Sus/2011 setelah ada penerapan Undang-Undang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Pendekatan ini digunakan untuk menganalisis data yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan Ronald, 1973: 250). Kajian ditekankan pada aspek hukum acara terkait ada tidaknya ketentuan hukum acara yang dapat diidentifikasi telah dilanggar dalam penanganan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pekerja perusahaan. Kajian juga merambah pada aspek hukum materil berupa seberapa mendalam substansi dari dasar hukum dalam pertimbangan hukum hakim, baik mencakup nilai-nilai, asas-asas, maupun norma-norma dari berbagai sumber hukum, telah benar-benar digali oleh majelis hakim untuk menyelesaikan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh para pekerja. Selanjutnya apakah penalaran hukum telah dihubungkan dengan pertimbangan hukum majelis hakim. Apakah majelis hakim telah memberikan pertimbangan yang cukup, saling menguatkan, dan berimbang dalam membangun argumentasi, baik dalam pertimbangan tentang fakta maupun tentang hukumnya.

4. Analisis Disparitas

Disparitas putusan-putusan Pengadilan Niaga berawal dari pemahaman majelis hakim yang berbeda tentang pengertian utang dalam kepailitan. Memang benar bahwa utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah luas. Namun, hal yang harus menjadi pedoman bagi majelis hakim dalam memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit adalah, utang merupakan kewajiban yang timbul baik dari perjanjian atau undang-undang. Bila suatu kewajiban muncul dari suatu hubungan hukum yang secara khusus telah mengatur penyelesaian atas tidak dilaksanakannya kewajiban itu, maka majelis hakim harus melihat apakah utang yang diajukan sebagai syarat permohonan pernyataan pailit telah diselesaikan oleh para pihak terlebih dahulu sesuai dengan undang-undang atau perjanjian yang mengatur hubungan hukum di antara para pihak itu. Bila hal itu belum dilakukan, maka kewajiban yang belum

ditunaikan tidak dapat serta merta dikatakan utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Berpedoman pada pemahaman di atas, maka ada hak pekerja yang termasuk sebagai utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan ada pula yang tidak. Hak pekerja dikatakan sebagai utang, yaitu apabila seluruh upaya hukum dalam penyelesaian sengketa atas hak-hak pekerja telah ditempuh oleh pekerja sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan, namun pengusaha tetap tidak melaksanakan isi putusan sebagai penyelesaian sengketa itu. Bila penyelesaian seperti itu belum dilaksanakan, maka hak pekerja tidak dapat dikatakan sebagai utang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memang tidak secara eksplisit mengatur kapan kewajiban dalam suatu hubungan hukum yang telah diatur penyelesaiannya secara khusus dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dilakukannya hubungan hukum itu, termasuk utang dalam kepailitan. Pada akhirnya, interpretasi terhadap produk legislatif tidak pernah dapat memberikan kepastian. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 disusun dalam bahasa yang tidak sederhana, jelas dan tegas, khususnya terkait utang yang muncul dari kewajiban yang telah mengatur penyelesaian hukumnya (Jeffrey, 2009: 119-154). Akibatnya, majelis hakim mempunyai pandangan yang berbeda-beda dalam membuat putusan, karena tanpa disertai dengan penggalan hukum tidak tertulis yang memadai. Padahal, Pasal 8 ayat (6) huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan tegas menyatakan bahwa putusan Pengadilan Niaga wajib memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Hasil penelitian dispatitas berkenaan dengan aspek hukum acara pada putusan Pengadilan Niaga dapat dipaparkan berikut ini.

Tabel 1.
Disparitas dalam Aspek Hukum Acara pada Putusan Pengadilan Niaga

No	Sub No.	PT Roxindo			PT Samstar			PT DI			PT Lidi			PT Panca		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.2	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.3	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.4	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt

Berdasarkan Tabel 1, pertanyaan dan temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini.

1.1. Apakah putusan hakim telah memenuhi struktur/ unsur yang dipersyaratkan dalam ketentuan hukum acara (misalnya Pasal 197 dan/atau 199 KUHAP, Pasal 184 HIR/Pasal 195 RBG)?

Lima putusan Pengadilan Niaga yang diteliti telah memenuhi persyaratan hukum acara yang dipersyaratkan. Majelis hakim telah memutuskan sesuai dengan permohonan yang diajukan oleh pemohon, dan telah diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Formulasi putusan telah memuat secara ringkas dan jelas pokok perkara, pertimbangan dan amar putusan.

1.2. Terkait pertanyaan poin 1.1, apakah putusan itu telah sah (tidak cacat atau batal)?

Atas jawaban poin 1.1, maka dapat dikatakan bahwa seluruh putusan Pengadilan Niaga itu adalah sah.

1.3. Apakah putusan hakim sudah didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan hukum acara?

Berkenaan dengan pembuktian, dalam *Slamet Riyadi, Triyanto, Bambang Wijonarko, Purwanto, Sutejo v. PT Lidi Manunggal Perkasa*, putusan Pengadilan Niaga No. 12/Pailit/2009/PN.Niaga.Smg., hakim dalam menyatakan adanya utang hanya bersandarkan pada tidak dibayarnya hak pekerja beberapa bulan sebagai pengertian utang. Majelis hakim tidak mempersoalkan apakah telah ada penyelesaian sesuai dengan ketentuan hukum ketenagakerjaan berkenaan dengan hak pekerja yang belum dibayarkan akibat dari adanya PHK. Majelis hakim tidak memerlukan bukti adanya alas hak telah adanya hak pekerja berkenaan dengan telah dilakukannya PHK.

Dalam *Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar*, putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/PN.Niaga.Jkt.Pst., pembuktian adanya utang hanya sampai pada adanya surat dari Dinas Tenaga Kerja. Sementara itu, proses penyelesaian melalui mekanisme P4D atau P4D dan upaya hukum lainnya belum ditempuh dan tidak menjadi dasar bagi pembuktian.

Dalam *Helmi dan Ala Asi Sitompul v. PT Pancamega Adimulia*, putusan Pengadilan Niaga No. 27/Pailit/2011/PN.Niaga.Jkt. Pst., majelis hakim membuktikan telah adanya putusan hukum yang berkekuatan hukum tetap. Dengan demikian, berdasarkan pengertian utang yang luas, hak pekerja dapat disebut sebagai utang.

Dalam *Heryono, Nugroho, Sayudi v. PT Dirgantara Indonesia (Persero)*, putusan Pengadilan Niaga No. 41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt.Pst., majelis hakim telah membuktikan adanya hak berdasarkan putusan P4P yang telah berkekuatan hukum tetap dan ada fiat eksekusi.

Hal yang sama ditemukan dalam *Wiwin C, Suyati, Nurhayati, Sugiarti, Dedewati, Ani dan Andi v. PT Roxindo Mangun Apparel*, putusan Pengadilan Niaga No. 49/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt. Pst. Dalam kasus ini telah ada fiat eksekusi meskipun terdapat pula gugatan melalui TUN. Majelis hakim membuktikan adanya utang berdasarkan putusan P4P, namun hakim dalam ini tidak memberikan ketegasan terhadap putusan P4P sebagai dasar adanya hak para pekerja.

1.4. Adakah sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti?

Berdasarkan penelitian terhadap 5 (lima) putusan Pengadilan Niaga, tampaknya hakim memiliki perbedaan pandangan berkenaan dengan utang hak pekerja. *Pertama*, hakim tidak menggali doktrin apakah hak-hak pekerja yang tidak dibayar dan belum diselesaikan berdasarkan peraturan perundang-undangan dalam bidang ketenagakerjaan, dapat serta merta diajukan permohonan pernyataan pailit. Majelis hakim tidak melihat apakah hak-hak pekerja telah diselesaikan atas dasar kesepakatan bersama, apakah penyelesaian baik administarai melalui pemerintah maupun pengadilan telah dilakukan atau belum. Ini terdapat pada *Slamet Riyadi, Triyanto, Bambang Wijonarko, Purwanto, Sutejo v. PT Lidi Manunggal Perkasa*, putusan Pengadilan Niaga No. 12/Pailit/2009/PN.Niaga. Smg.

Kedua, hakim menyatakan telah terbukti adanya utang berdasarkan Surat Dinas Tenaga Kerja yang menyatakan ada hak pekerja yang wajib dibayarkan oleh termohon pailit. Hakim telah menganggap cukup surat dari Dinas Tenaga Kerja itu, dengan mempertimbangkan tidak bertanggung jawabnya pemilik perusahaan yang melarikan diri. Majelis hakim menganggap bahwa meskipun proses belum selesai dalam masalah ketenagakerjaan, tetapi hal itu telah menjadi dasar adanya utang. Hal ini dapat dilihat pada *Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar*, putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/ PN.Niaga.Jkt.Pst.

Ketiga, majelis hakim memperhatikan proses penyelesaian hak pekerja sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan yang telah ditempuh sampai selesai, sehingga putusannya telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Tabel 2.
Disparitas dalam Aspek Hukum Materil pada Pengadilan Niaga

No.	Sub No.	PT Roxindo			PT Samstar			PT DI			PT Lidi			PT Panca		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
2	2.1	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	2.2	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	2.3	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	2.4	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt

Berdasarkan Tabel 2, pertanyaan dan temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini.

1.1. Apakah putusan tersebut mencantumkan secara tegas (eksplisit) dasar permohonan pernyataan pailit yang diajukan para pihak?

Lima putusan Pengadilan Niaga yang diteliti telah mencantumkan secara tegas dasar permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh para pihak. Majelis hakim mencantumkan permohonan dan jawaban termohon dalam putusan, telah memberikan pertimbangan terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, kecuali pada *Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar*, putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/PN.Niaga.Jkt.Pst., karena termohon tidak pernah hadir dalam persidangan sehingga diputus secara verstek.

1.2. Apakah putusan memuat pertimbangan hukum yang memadai terkait dasar permohonan pernyataan pailit yang diajukan para pihak?

Dalam *Slamet Riyadi, Triyanto, Bambang Wijonarko, Purwanto, Sutejo v. PT Lidi Manunggal Perkasa*, putusan Pengadilan Niaga No. 12/Pailit/2009/PN.Niaga.Smg, dan *Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar*, putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/PN.Niaga.Jkt.Pst, majelis hakim tidak tepat dalam mengartikan utang. Khususnya pada putusan Pengadilan Niaga No. 12/Pailit/2009/PN.Niaga.Smg, karena hanya bersandarkan pada tidak dibayarnya hak pekerja dalam beberapa bulan sebagai pengertian utang. Majelis hakim tidak mempersoalkan apakah telah ada penyelesaian sesuai dengan ketentuan hukum ketenagakerjaan berkenaan dengan hak pekerja yang belum dibayarkan akibat dari adanya PHK. Majelis hakim tidak memerlukan bukti adanya alas hak telah adanya hak pekerja berkenaan dengan telah dilakukannya PHK.

1.3. Adakah konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan tersebut?

Dalam *Sukadi dan Sukardi v. PT Samstar*, putusan Pengadilan Niaga No. 15/Pailit/2006/PN.Niaga. Jkt.Pst., pembuktian adanya

utang hanya sampai pada adanya surat dari Dinas Tenaga Kerja. Adapun proses penyelesaiannya melalui mekanisme P4D atau P4P dan upaya hukum lainnya belum ditempuh dan tidak menjadi dasar bagi pembuktian.

Dalam *Helmi dan Ala Asi Sitompul v. PT Pancamega Adimulia*, putusan Pengadilan Niaga No. 27/Pailit/2011/PN.Niaga. Jkt.Pst, majelis hakim membuktikan telah adanya putusan hukum yang berkekuatan hukum tetap, sehingga berdasarkan pengertian utang yang luas, hak pekerja dapat disebut sebagai utang. Dalam *Heryono, Nugroho, Sayudi v. PT Dirgantara Indonesia (Persero)*, putusan Pengadilan Niaga No. 41/Pailit/2007/PN.Niaga/Jkt. Pst., majelis hakim telah membuktikan adanya hak berdasarkan putusan P4P yang telah berkekuatan hukum tetap dan ada fiat eksekusi. Begitu pula dalam *Wiwin C, Suyati, Nurhayati, Sugiarti, Dedewati, Ani dan Andi v. PT Roxindo Mangun Apparel*, putusan Pengadilan Niaga No. 49/Pailit/2004/PN.Niaga.Jkt.Pst., telah pula ada fiat eksekusi namun terdapat pula gugatan melalui PTUN, majelis hakim membuktikan adanya utang berdasarkan putusan P4P. Namun majelis hakim dalam putusan Pengadilan Niaga No. 49/Pailit/2004/PN.Niaga. Jkt.Pst. tidak memberikan ketegasan terhadap putusan P4P sebagai dasar adanya hak para pekerja.

1.4. Terkait pertanyaan poin 2.3, adakah dasar hukum selain undang-undang, yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan tersebut?

Putusan pernyataan pailit terhadap PT Lidi Manunggal Perkasa tidak didasarkan pada pertimbangan yang cukup, berkenaan dengan utang yang berasal dari hak pekerja yang dikenakan PHK. Sedangkan pada putusan pernyataan pailit terhadap PT Samstar pertimbangan majelis hakim tentang surat dari dinas ketenagakerjaan sebagai dasar adanya utang dengan tepat. Pada putusan PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Dirgantara Indonesia dan PT Pancamega Adimulia, pertimbangan hakim telah dilakukan dengan baik berkenaan adanya utang yang berasal dari hak pekerja yang dikenakan PHK.

Tabel 3.
Disparitas dalam Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan
pada Pengadilan Niaga

No	Sub No.	PT Roxindo			PT Samstar			PT DI			PT Lidi			PT Panca		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt
3	3.1	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt
	3.2	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt
	3.3	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt

Berdasarkan Tabel 3 pertanyaan dan temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini.

1.1 Apakah amar putusan (jenis dan bobot sanksi) yang dijatuhkan telah sesuai dengan filosofi dasar hukum terkait dengan permohonan pernyataan pailit?

Perkembangan terakhir hukum kepailitan perusahaan (*corporate insolvency*) mengarah kepada *corporate rescue*, sedangkan likuidasi (kepailitan) hanyalah merupakan opsi terakhir atau *ultimum remedium*. *Corporate rescue* diletakkan pada posisi yang didahulukan, dan likuidasi atau kepailitan diterapkan jika *corporate rescue* telah dilaksanakan tetapi gagal (Brunstad & Sigal, 1999: 1516-1518; Waren, 1987: 777-778). Konsep ini mendasarkan kepada filosofi efisiensi ekonomi untuk semua pihak, yaitu debitor, kreditor, *stakeholder* lainnya (karyawan) dan juga negara, dengan tetap menekankan kelangsungan hidup perusahaan (*going concern principle*) (Darminto, 2009: 24). Ini sesuai dengan teori "*circle of responsibility*" yang dikemukakan dalam studi pustaka. Dalam teori ini, Pengadilan Niaga diizinkan untuk mempertimbangkan berbagai kepentingan yang berkaitan dengan kepailitan. Filosofi kepailitan itu tidak ada dalam putusan Pengadilan Niaga.

1.2 Apakah jenis dan bobot sanksi dalam putusan telah sesuai dengan perbuatan hukum, faktor-faktor yang memberatkan dan meringankan yang dipertimbangkan oleh hakim?

Putusan Pengadilan Niaga yang telah menyatakan pailit PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Dirgantara Indonesia, dan PT Pancamega Adimulia telah sesuai dengan pengertian utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan pailit PT Samstar tidak sesuai dengan pengertian utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal ini mengingat bahwa meskipun telah ada surat dari Dinas Ketenagakerjaan, namun hal itu belum memenuhi mekanisme yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan. Putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan pailit PT Lidi Manunggal Perkasa tidak sesuai dengan pengertian utang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun

2004, karena pernyataan adanya hak pekerja masih bersifat sepihak dari para pekerja. Sementara itu, prosedur hukum seharusnya tetap dilakukan oleh para pekerja untuk sampai pada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, berkenaan dengan adanya hak itu.

1.3 Apakah nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sudah diperoleh semua pihak dalam permohonan pernyataan pailit?

Dalam penelitian ini dapat dikatakan bahwa yang muncul adalah ketidakpastian hukum sebagaimana dipaparkan dalam studi pustaka. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2007 memberikan pengertian utang dalam arti luas, yaitu kewajiban atau prestasi yang muncul dari undang-undang maupun perjanjian. Undang-undang ini tidak mengatur, bahwa utang yang menjadi syarat pernyataan pailit adalah kewajiban-kewajiban yang telah terlebih dahulu diselesaikan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur hubungan hukum para pihak (*lex specialis*) (Loving, 1994: 745).

Tabel 4.
Disparitas dalam Aspek Penalaran Hukum pada Pengadilan Niaga

No.	Sub No.	PT Roxindo		PT Samstar		PT DI		PT Lidi		PT Panca	
		ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk	ya	tdk
4	4.1	■			■	■			■	■	
	4.2	■		■			■			■	
	4.3		■		■		■		■		■

Berdasarkan Tabel 4 pertanyaan dan temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini.

1.1. Apakah dapat ditemui adanya keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi dalam putusan tersebut?

Runtut berpikir dalam putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan pailit kepada PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Dirgantara Indonesia (Persero), dan PT Pancamega Adimulia sudah dilakukan dengan baik. Pernyataan adanya utang berdasarkan prinsip adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap terhadap hak para pekerja, merupakan penalaran hukum yang tepat berdasarkan pengertian utang dalam arti luas. Penalaran yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Niaga berkenaan dengan kedudukan PT Dirgantara sebagai BUMN berbentuk PT (modalnya terbagi atas saham) yang permohonan pernyataan pailitnya dapat dilakukan oleh kreditornya telah tepat. Ini sesuai dengan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan penjelasannya.

Pertimbangan majelis hakim yang menyatakan pailit PT Samstar dan PT Lidi Manunggal Perkasa belum dilakukan dengan menggunakan penalaran hukum yang baik. Hak pekerja yang belum ditetapkan dalam putusan yang memiliki kekuatan hukum yang tetap tidak dapat menjadi dasar untuk menyatakan telah ada utang.

1.2. Apakah argumentasi yang dibangun oleh hakim menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya?

Argumentasi yang dibangun oleh majelis hakim yang menyatakan pailit kepada PT Lidi Manunggal Perkasa sangat dangkal, karena ketidakjelasan konsep hukumnya (apa sebenarnya pengertian utang sebagai syarat pailit yang dipahami oleh majelis hakim), sehingga bersifat legalitas formal semata (Brown, 2002: 1534).

Pernyataan pailit terhadap PT Samstar menunjukkan bahwa argumentasi majelis hakim didasarkan kepada dalam situasi apapun (debitor tidak hadir dalam persidangan), atas dasar fakta yang ada telah memenuhi unsur-unsur yang disyaratkan

oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka tidak dapat tidak norma hukum harus dilaksanakan (Hakim dkk, 2000: xii; Harahap: 2008: 856).

1.3. Apakah dalam putusan tersebut ditemukan adanya penemuan hukum? Jelaskan jenis penemuan hukum dan rumusannya dalam putusan?

Lima putusan Pengadilan Niaga yang dianalisis dalam penelitian ini menunjukkan bahwa tidak ada penemuan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim.

Tabel 5.
Disparitas dalam Aspek Hukum Acara pada Putusan Mahkamah Agung

No.	Sub No.	PT Roxindo		PT Samstar		PT DI		PT Lidi		PT Panca				
		ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	tdk	tt	ya	tdk	tt	
1	1.1	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.2	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.3	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
	1.4	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt

Pertanyaan dalam Tabel 5 di atas sama dengan Tabel 1. Temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini. Putusan Mahkamah Agung berkenaan dengan hukum acara telah benar dan menjadikan putusan itu sah. Putusan Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi PT Samstar, namun memberikan pertimbangan khusus, tidak mengikat pada isi putusan, namun diharapkan dapat menjadi dasar bagi pembuatan putusan hakim pada masa yang akan datang, adalah berlebihan. Apalagi majelis hakim menyatakan pertimbangan khusus itu tidak merubah putusan. Pertimbangan khusus itu dimaksudkan untuk menjadi pedoman bagi putusan hakim di masa yang akan datang. Ini jelas bertentangan dengan prinsip dasar yurisprudensi yang dianut Indonesia. Yurisprudensi di Indonesia bersifat tidak mengikat, sehingga menyatakan suatu putusan menjadi pedoman sangat berlebihan.

Tabel 6.
Disparitas dalam Aspek Hukum Materil pada Mahkamah Agung

No	Sub No.	PT Roxindo		PT Samstar		PT DI		PT Lidi		PT Panca			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
2	2.1												
	2.2												
	2.3												
	2.4												

Pertanyaan dalam Tabel 6 sama dengan Tebal 2. Uraian berikut merupakan temuan dalam penelitian ini. Isu sentral pada perkara PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Lidi Manunggal Perkasa, dan PT Pancamega Adimulia adalah pengertian utang. Majelis hakim pada Mahkamah Agung menyatakan menerima permohonan kasasi dan menolak menyatakan pailit PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Lidi Manunggal Perkasa, dan PT Pancamega Adimulia, karena termasuk dalam kewenangan PHI. Pertimbangan majelis hakim dapat dibenarkan pada perkara PT Lidi Manunggal Perkasa.

Namun demikian, untuk PT Roxindo Mangun Apparel Industry maupun PT Pancamega Adimulia berkenaan dengan pengertian utang menjadi tidak tepat. Pada kedua perkara itu hak-hak pekerja yang telah diselesaikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan, telah masuk kategori utang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sebab, hak pekerja telah diputuskan oleh badan yang berwenang. Pada perkara PT Roxindo Mangun Apparel Industry telah ada fiat eksekusi, yang seharusnya dapat dilaksanakan, namun tidak dilaksanakan karena ada upaya hukum di Pengadilan Tinggi TUN, meskipun telah melewati jangka waktu yang ditentukan. Upaya hukum yang dilakukan oleh PT Roxindo Mangun Apparel Industry tidak memenuhi ketentuan hukum, namun tetap berjalan dan PT Roxindo Mangun Apparel Industry mengajukan Kasasi. Patut disayangkan bahwa, majelis hakim kasasi tidak memberikan pertimbangan yang cukup berkenaan dengan proses upaya hukum PT Roxindo Mangun Apparel Industry ke PT TUN dan kasasi atas putusan PT TUN. Dengan demikian, kesimpulan yang diambil menyatakan proses hukum belum selesai dan fiat eksekusi tidak dapat dilaksanakan karena adanya upaya hukum itu.

Tabel 7.
Disparitas dalam Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan
pada Mahkamah Agung

No.	Sub No.	PT Roxindo		PT Samstar		PT DI		PT Lidi		PT Panca	
		Ya	tdk tt	ya	tdk tt	ya	tdk tt	ya	tdk tt	ya	tdk tt
3	3.1										
	3.2										
	3.3										

Pertanyaan dalam Tabel 7 sama dengan Tabel 3. Berikut diuraikan temuan dalam penelitian ini. Berkenaan dengan aspek filosofi penjatuhan putusan, pertimbangan majelis hakim kasasi terhadap kasasi yang diajukan oleh PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Dirgantara Indonesia (Persero), dan PT Pancamega Adimulia kurang tepat. Pertimbangan majelis hakim kasasi belum mencerminkan makna yang dimaksud dalam hukum kepailitan. Pertimbangan majelis hakim kasasi pada permohonan kasasi yang diajukan oleh PT Samstar telah tepat. Untuk putusan PT Lidi Manunggal Perkasa juga telah benar, namun menyatakan itu adalah kewenangan PHI tanpa memperhatikan makna utang adalah kurang tepat.

Tabel 8.
Disparitas dalam Aspek Penalaran Hukum pada Mahkamah Agung

No.	Sub No.	PT Roxindo		PT Samstar		PT DI		PT Lidi		PT Panca				
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	Tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
4	4.1													
	4.2													
	4.3													

Pertanyaan dalam Tabel 8 sama dengan Tabel 4. Berikut merupakan temuan dalam penelitian ini. Penalaran dalam pertimbangan hukum putusan kasasi untuk perkara PT Samstar telah tepat, sesuai dengan cara penalaran hukum secara logis. Penalaran hukum dalam perkara PT Roxindo Mangun Apparel Industry, PT Pancamega Adimulia dan PT Lidi Manunggal Perkasa yang menyatakan perkara itu merupakan kewenangan PHI kurang memperhatikan cara penalaran hukum kepailitan. Sedangkan penalaran hukum dalam putusan PT Dirgantara Indonesia (persero) berkenaan dengan kewenangan pengajuan permohonan pernyataan pailit tidak memperhatikan pengertian BUMN dalam bentuk perseroan terbatas (persero) yang modalnya terbagi atas saham. Dengan demikian, pernyataan majelis hakim yang menganggap PT Dirgantara Indonesia (Persero) hanya dapat diajukan pailit oleh Menteri Keuangan adalah tidak tepat.

Tabel 9.
Disparitas dalam Aspek Hukum Acara secara Vertikal

No.	Sub. No.	PN 1 PT Roxindo		PN 2 PT Samstar		PN 3 PT DI		PN 4 PT Lidi		PN 5 PT Panca			
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1												
	1.2												
	1.3												
	1.4												
			MA 1		MA 2		MA 3		MA 4		MA 5		
	1.1												
	1.2												
	1.3												
	1.4												

Pertanyaan dalam Tabel 9 sama dengan Tabel 1 dan Tabel 5. Temuan dan analisis dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini. Hukum acara dalam permohonan pernyataan pailit, baik pada tingkat Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung telah memenuhi ketentuan hukum acara, sehingga seluruh putusan adalah sah. Namun berkenaan dengan pertimbangan tambahan dari majelis kasasi Mahkamah Agung pada putusan PT Samstar berupa pertimbangan khusus, adalah berlebihan dan menjadikan arah yang tidak tepat berkenaan dengan penyelesaian hak para pekerja yang dikenakan PHK.

Pasal 57 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004, telah merumuskan secara tegas bahwa hukum acara yang berlaku di PHI adalah hukum acara perdata, kecuali beberapa hal yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 ini. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tidak mengatur khusus mengenai upaya hukum apa yang dapat dilakukan terhadap putusan PHI yang sudah *inkracht*. Dengan demikian, terhadap persoalan ini merujuk pada hukum acara yang berlaku, yaitu permohonan eksekusi yang diatur dalam Pasal 195 sampai Pasal 208 HIR.

Pasal 195 ayat (1) HIR menyebutkan bahwa tidak ada yang dapat menunda suatu eksekusi yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap untuk dilaksanakan, kecuali dengan jalan damai dan pelaksanaan putusan itu di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri pada tingkat pertama pemeriksaan perkara. Lebih lanjut, Pasal 196 HIR mengatur tentang pelaksanaan putusan yang diakibatkan dari tindakan tergugat yang tidak bersedia secara sukarela melaksanakan isi putusan untuk membayar sejumlah uang, sehingga pihak penggugat sebagai pihak yang dimenangkan mengajukan permohonan secara lisan atau tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri agar putusan dapat dijalankan.

Jika permohonan eksekusi sudah dilakukan, namun pengusaha tetap tidak mau membayarkan hak-hak pekerja, maka pekerja dapat mengajukan permohonan sita eksekutorial atas barang-barang milik pengusaha. Permohonan sita eksekutorial itu tetap diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Setelah semua barang-barang disita, kemudian akan dilelang, hasilnya akan digunakan untuk membayarkan kewajiban pengusaha kepada pekerja, termasuk biaya-biaya yang timbul terkait dengan pelaksanaan putusan itu.

Selain mengajukan permohonan eksekusi dan sita eksekusi itu, dalam praktiknya ada beberapa hal yang dapat diajukan oleh pekerja atas tindakan pengusaha yang tidak bersedia membayarkan pesangon, meski ada putusan PHI yang sudah *inkracht*. Upaya hukum lain yang dapat dilakukan terhadap pengusaha “bandel” itu adalah dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga. Jumlah besaran pesangon yang sudah ditetapkan berdasarkan putusan PHI yang sudah *inkracht* akan menjadi utang pengusaha dan piutang pekerja. Dalam hal ini kedudukan pekerja adalah kreditor, dan pengusaha

adalah debitor. Selain, masih ada upaya hukum lain yang dapat dilakukan yaitu melaporkan pengusaha ke kepolisian, setidaknya atas dua tuduhan. Pertama, dugaan penggelapan uang pesangon. Kedua, dugaan pelanggaran Pasal 216 KUHP dimana tindakan pengusaha yang tak mau menjalankan putusan PHI yang sudah *inkracht* dianggap sebagai tindakan yang menghalang-halangi perintah dari pejabat atau penguasa umum.

Terkait dengan hukum acara ini, tepat sekali bahwa berdasarkan konsep kepastian hukum, diperlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara operasional mampu mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen oleh sumber daya manusia pendukungnya (Sumardjono, 1997: 1). Ketidakpastian hukum akan muncul ketika dalam hal-hal yang kongkrit, justru tidak ditentukan (*bepaalbaarheid*) dalam hukum. Pihak-pihak pencari keadilan (*yustisiabelen*) tidak dapat mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai berperkara. Dengan demikian, kepastian hukum sebagai *predictability* yang artinya terukur dan dapat diperhitungkan, tidak terpenuhi dalam hukum kepailitan (Ali, 1996: 134-135).

Tabel 10.
Disparitas dalam Aspek Hukum Materil secara Vertikal

Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5			
	PT Roxindo	PT Samstar	PT Samstar	PT Samstar	PT DI	PT Lidi	PT Panca	PT Panca	PT Panca	PT Panca		
	Ya	tdk	tt	ya	tdk	Tt	Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
2.1												
2.2												
2.3												
2.4												
	MA 1			MA 2		MA 3		MA 4			MA 5	
2.1												
2.2												
2.3												
2.4												

Pertanyaan dalam Tabel 10 sama dengan Tabel 2 dan Tabel 6. Temuan dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini. Berkenaan dengan pengertian utang antara majelis hakim Pengadilan Niaga dengan kasasi terdapat perbedaan pendapat pada perkara PT Pancamega Adimulia, Majelis hakim pada Pengadilan Niaga mengartikan hak Manunggal Perkasa, dan PT Panca Panca Adimulia. Majelis hakim pada Pengadilan Niaga mengartikan hak pekerja yang dikenakan PHK merupakan utang dalam arti yang luas. Bahkan, majelis hakim Pengadilan Niaga yang memeriksa perkara PT Lidi Manunggal Perkasa mengartikan utang dengan sangat luas. Semua hakim kasasi kecuali pada perkara PT Dirgantara Indonesia (persero), menyatakan hak pekerja

yang berasal dari PHK adalah kompetensi PHI. Pada perkara PT Dirgantara Indonesia majelis hakim kasasi lebih menekankan kepada kewenangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit oleh Menteri Keuangan.

Ketika permohonan eksekusi sudah diajukan dan pengusaha masih tidak bersedia untuk membayar kewajibannya, maka utang si pengusaha menjadi dapat ditagih. Merujuk pada Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, kreditor dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada debitornya. Syaratnya, ada satu utang yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih serta tidak dibayar lunas, debitor memiliki dua kreditor atau lebih, dan pembuktiannya sederhana.

Permasalahan yang ditemukan pada beberapa putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung terkait dengan permohonan pernyataan pailit kepada pengusaha yang tidak bersedia membayar hak pekerja yang sudah diputuskan oleh bipatrit/mediasi/konsiliasi, adalah majelis hakim menyatakan bahwa utang pengusaha itu belum jatuh waktu dan dapat ditagih. Karena, belum ada penetapan eksekusi dari pengadilan (Pengadilan Negeri sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 atau PHI setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004).

Masalah yang muncul pada masa transisi, yaitu menunggu berlakunya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004, Ketua Pengadilan Negeri tidak bersedia memberikan penetapan eksekusi terhadap putusan bipatrit/mediasi/konsiliasi, karena dalam ketentuan peralihan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 menyatakan sejak berdirinya PHI kewenangan untuk memberikan penetapan eksekusi adalah kewenangan PHI. Namun, dalam aturan peralihan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tidak secara jelas menyatakan bahwa putusan bipatrit/mediasi/konsiliasi pada saat sebelum berdirinya PHI yang belum dieksekusi pada saat berlakunya PHI menjadi kewenangan pengadilan mana untuk penetapan eksekusinya? Inilah awal silang pendapat dalam beberapa putusan Pengadilan Niaga terkait utang pekerja.

Pertimbangan majelis hakim demikian itu, menunjukkan kebenaran pendapat bahwa semakin banyak hakim yang

memutuskan kasus, semakin besar kemungkinan akan ada konflik dalam hukum yang berasal dari interpretasi, meskipun dilakukan secara konsisten sekalipun (Bayern, 2009: 133). Dalam kasus di atas, majelis hakim bahkan tidak melakukan interpretasi. Dengan demikian, memperluas jumlah hakim dalam upaya untuk mengatasi meningkatnya atau banyaknya kasus yang masuk ke pengadilan, akan memiliki efek meningkatkan jumlah inkonsistensi (Kelso, 1994: 448), yang berujung pada ketidakpastian hukum.

Tabel 11.
Disparitas dalam Aspek Filosofi Penjatuhan Putusan
secara Vertikal

Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5			
	PT Roxindo	PT Samstar	PT DI	PT Lidi	PT Panca	PT DI	PT Lidi	PT Panca	PT DI	PT Lidi		
	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
3.1												
3.2												
3.3												
	MA 1		MA 2		MA 3		MA 4		MA 5			
3.1												
3.2												
3.3												

Pertanyaan dalam Tabel 11 sama dengan Tabel 3 dan Tabel 7. Temuan dan analisis dalam penelitian dapat dikemukakan berikut ini. Filosofi penjatuhan putusan dalam tingkat pertama menekankan pada

pengertian utang yang luas, sedangkan majelis hakim kasasi lebih melihat sebagai proses penyelesaian hak pekerja melalui PHI. Pandangan majelis hakim kasasi yang menekankan pada kompetensi absolut PHI, tidak sejalan dengan filosofi hukum kepailitan yang mengartikan utang dalam pengertian luas. Suatu putusan pengadilan yang membebaskan kewajiban pada salah satu pihak dan tidak dilaksanakan adalah utang yang menjadi kewenangan Pengadilan Niaga untuk mengadilinya. Suatu proses dan prosedur yang harus dilalui pada penyelesaian hak pekerja tidak menjadikan... apabila ada putusan bagi penyelesaian itu yang telah berkekuatan hukum tetap... tidak dapat diartikan utang. Dengan demikian, penyelesaian yang ditempuh melalui permohonan pernyataan pailit tidak dapat diartikan keliru, meskipun jika dikaitkan dengan kompetensi absolut PHI.

Ketika putusan pengadilan tidak memperhatikan tatanan hukum secara keseluruhan, maka kepastian hukum sebagai instrumen dasar hukum untuk mencapai nilai yang lebih tinggi dari sistem, nilai yang akan diikuti dalam rangka untuk menjamin konsistensi sistem hukum, tidak akan tercapai. Dengan demikian, promosi keadilan dan kesetaraan, karena, kepastian hukum adalah kepastian eksistensial juga tidak tercapai (Lacasa, 2003: 1241-142). Namun demikian, keadilan dengan dimensi dan sasaran yang beragam terdapat dalam puluhan ayat Al-Qur'an. Karena, keadilan itu sendiri memiliki beragam makna. Adil berarti menetapkan hukum secara sama (*al-sawasiyah*) (Al-Razi, 246; Al-Hanafi, 1999: 158), juga bermakna moderat atau sikap tengah-tengah (*al-wasth*) (Al-Razi, 108). Selain itu adil juga mengandung makna proporsional (*al-tawazun*), yang tidak mengharuskan adanya kesamaan, misalnya dalam hal QS:4:176; "laki-laki mendapat bagian dua orang perempuan" dalam konteks pembagian warisan.

Menurut Quraish Shihab, ada empat makna keadilan; Pertama, adil artinya sama (dalam hak); Kedua, adil dalam arti seimbang (proporsional); Ketiga, adil berarti memberikan hak kepada yang berhak (pemilikinya); Keempat, adil yang hanya dihubungkan dengan Allah yang berarti memelihara kewajaran atas berlangsungnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak

kemungkinan untuk itu (Shihab, 1995: 114-116).

Murtadha Muthahhari juga menyebutkan empat makna keadilan. Pertama, keadilan adalah keadaan sesuatu yang seimbang. Kalau masyarakat tertentu ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat itu harus berada dalam keadaan seimbang, yakni segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar yang semestinya, bukan dengan kadar yang sama. Alam semesta berada dalam keadaan seimbang. Kalau tidak demikian, alam tidak dapat tegak dengan baik dan tidak pula terdapat sistem, perhitungan, dan perjalanan tertentu.

Dalam kaitan itulah Nabi bersabda: “dengan keadilan tegaklah langit dan bumi”. Pada pengertian yang pertama ini, lawan dari keadilan bukan kezaliman, tetapi ketidakproporsionalan. Kedua, keadilan adalah persamaan dan penafikan terhadap perbedaan apa pun. Jika dikatakan si Fulan adalah orang adil, maka yang dimaksudkan adalah bahwa Fulan itu memandang sama setiap individu, tanpa melakukan perbedaan. Ketiga, keadilan ialah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada yang berhak menerimanya. Ketidakadilan dalam pengertian yang ketiga ini adalah kezaliman, karena terlanggarnya hak-hak orang yang berhak. Makna keempat sama dengan apa yang telah dikemukakan Quraish Shihab di atas (disarikan dari Muthahhari, 1992: 54-58).

Dalam kaitan dengan makna keadilan itu, Dawam Rahardjo (1996: 389) menulis “keadilan berkaitan dengan dan berintikan kebenaran. Keadilan berarti pula tidak menyimpang dari kebenaran, tidak merusak, dan tidak merugikan orang lain maupun diri sendiri... Keadilan mengandung arti keseimbangan, keseimbangan merupakan juga syarat agar orang tidak jatuh, baik dalam berdiri, lebih-lebih ketika sedang bergerak. Karena itu, keseimbangan itu menimbulkan keteguhan dan kekokohan. Orang yang seimbang adalah orang yang tidak berat sebelah dan pilih kasih atas pertimbangan subyektif. Orang yang adil adalah orang yang tidak berlebih-lebihan. Keadilan berarti pula menghukum orang sesuai dengan kesalahannya atau memberi ganjaran sesuai dengan perbuatan baiknya. Orang yang adil adalah yang tidak berbuat curang untuk kepentingan sendiri. Keadilan berarti juga pembagian hasil sesuai dengan kebutuhan dan sumbangannya dalam proses sosial”.

Keadilan dalam putusan pernyataan pailit terhadap hak para pekerja belum dapat diberikan oleh Mahkamah Agung, meskipun pada perkara PT Samstar, pekerja dapat memailitkan PT Samstar, namun Mahkamah Agung memberikan pertimbangan tambahan, yang menyatakan hak pekerja merupakan kompetensi dari PHI. Pandangan Mahkamah Agung dalam putusan PT Samstar dengan pertimbangan khususnya, telah mengurangi hak pekerja, untuk melakukan penyelesaian haknya yang berhubungan dengan PHK.

Tabel 12.
Disparitas dalam Penalaran Hukum secara Vertikal

Sub. No.	PN 1 PT Roxindo		PN 2 PT Samstar		PN 3 PT DI		PN 4 PT Lidi		PN 5 PT Panca	
	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk	tt	tt	ya	tdk
4.1										
4.2										
4.3										
	MA 1		MA 2		MA 3		MA 4		MA 5	
4.1										
4.2										
4.3										

Pertanyaan dalam Tabel 12 sama dengan Tabel 4 dan Tabel 8. Temuan dan analisis penelitian dapat dikemukakan berikut ini. Penalaran dalam permohonan pernyataan pailit terdapat perbedaan baik antara putusan pada tingkat Pengadilan Niaga maupun antara putusan Pengadilan Niaga dengan putusan Mahkamah Agung. Sedangkan pada putusan tingkat kasasi, majelis hakim kasasi memiliki kesamaan pandangan meskipun terdapat satu putusan Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi termohon pailit yang dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung memberikan pertimbangan khusus, yang menyatakan permohonan pernyataan pailit yang berasal dari PHK merupakan kewenangan PHI. Pengadilan Niaga melakukan penalaran hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengartikan utang dalam pengertian yang luas. Majelis hakim Pengadilan Niaga mengambil alih tafsiran otentik yang terdapat dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Penalaran yang dilakukan dalam putusan Pengadilan Niaga pada pernyataan pailit PT Lidi Manunggal Perkasa tidak dilakukan dengan tepat. Karena, adanya proses yang belum selesai terkait dengan PHK. Dengan demikian, putusan Pengadilan Niaga menganut pengertian utang yang sangat luas dan bukan yang dimaksudkan oleh peraturan perundang-undangan.

Putusan pengadilan seperti itu tidak menggambarkan kepastian hukum. Suatu konsep kepastian hukum yang berkaitan dengan “kepastian fakta” seharusnya menghasilkan kepastian yang menggambar prediktabilitas (Coudet, 1905: 366). Kepastian hukum ini terkait “pada saat pengambilan keputusan.” Ketika seorang hakim memutuskan, apakah akan mengesampingkan atau tidak putusan sebelumnya untuk permasalahan yang sama ketika memutuskan suatu kasus, ataukah menggunakan suatu aturan hukum baru. Inilah pentingnya kejelasan berperkaranya pada tingkat pengadilan yang lebih tinggi, atau pengadilan mana yang akan bergantung pada aturan yang digunakan oleh pengadilan pada tingkat sebelumnya (Scalia, 1989: 1186). Nampaknya konsep kepastian hukum seperti itu tidak ditemukan dalam penelitian ini.

5. Penutup

a) Simpulan

Putusan Pengadilan Niaga telah memperhatikan hak-hak para pekerja dalam permohonan pernyataan pailit berkenaan dengan adanya PHK yang prosesnya telah ditempuh sesuai dengan ketentuan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan. Majelis hakim pengadilan niaga menyatakan hak pekerja itu merupakan utang sebagai syarat pernyataan pailit. Hanya ada satu, yaitu majelis hakim dalam putusan PT Lidi Manunggal Perkasa, yang tidak memperhatikan proses penyelesaian yang harus ditempuh sesuai ketentuan di bidang ketenagakerjaan agar suatu hak pekerja termasuk utang dalam kepailitan.

Putusan Mahkamah Agung berkecenderungan tidak mengabulkan permohonan para pekerja yang hak-haknya tidak diberikan oleh pengusaha, meskipun telah melakukan upaya hukum sesuai dengan penyelesaian perselisihan hubungan industrial, dan berkekuatan hukum tetap. Mahkamah Agung tidak menganggap hak-hak pekerja yang telah ditetapkan dalam putusan yang berkekuatan hukum tetap merupakan utang. Meskipun Mahkamah Agung tidak pernah memberikan pertimbangan yang memadai, namun putusan Mahkamah Agung lebih melihat hak-hak pekerja sebagai kompetensi PHI. Ini merupakan cara pandang yang tidak tepat terhadap pengertian utang dalam hukum kepailitan. Kewajiban yang berasal dari putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial maupun badan peradilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, merupakan utang yang dapat diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Niaga.

Disparitas putusan-putusan pengadilan itu menunjukkan ketidakpastian. Ketidakpastian ini awalnya memang muncul dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Undang-Undang ini telah mengartikan utang dalam arti luas, namun tidak disertai pengaturan yang mempertegas, bahwa suatu kewajiban sebagai utang dalam kepailitan harus terlebih dahulu diselesaikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum bagi hubungan hukum para pihak. Majelis hakim tidak menggali hukum tidak tertulis untuk melakukan interpretasi atas ketidaklengkapan pengaturan utang dalam

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Inilah munculnya disparitas yang berujung kepada ketidakpastian hukum. Konsep ketidakpastian hukum dalam studi pustaka tergambar dalam pandangan majelis hakim yang berbeda-beda.

b) Rekomendasi

Hakim-hakim harus memperhatikan peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (*lex specialis*) dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit. Para hakim juga harus menggali lebih banyak hukum tidak tertulis sebagaimana diperintahkan dalam Pasal 8 ayat (6) huruf a Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Terkait dengan makna utang sebagai persyaratan pernyataan pailit, para hakim harus memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit atas dasar peraturan perundang-undangan yang berlaku yang menjadi dasar hukum dalam hubungan hukum para pihak. Apabila Mahkamah Agung akan memberikan arah dalam suatu penyelesaian suatu permohonan pernyataan pailit, maka arahan itu haruslah komprehensif dan didasari oleh argumentasi hukum yang benar.

Daftar Pustaka

- Aguzinski, Joseph. 1999. Book Review: "Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System," *15 Bankruptcy Development Journal* 40.
- Ali, Achmad. 1996. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama.
- Al-Hanafi, Zain Al-Din Abu Abdillah Muhammad bin Abi Bakr bin Abd Al-Qadir. 1999. *Mukhtar Al-Shihah*, Al-Maktab Al-'Ashriyyah, Bairut, Juz I.
- Al-Razi, Ahmad Faris bin Zakaria Al-Quzwaini. *Mu'jam Maqayis Lughah*, Dar Al-Fikr, tt., Juz IV.
- Anisah, Siti. 2008. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia Studi Putusan-Putusan Pengadilan*. Yogyakarta: Total Media.
- Badruzaman, Mariaman et.al. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Bandung: Alumni.
- Barnes, Jeffrey. 2008. *Sources of Doubt and the Quest for Legal Certainty*. Sweet & Maxwell.
- Bayern, Shawn J. 2009. "Case Interpretation," *36 Florida State University Law Review* 125.
- _____. 2009. Essay, "Rational Ignorance, Rational Closed-Mindedness, and Modern Economic Formalism in Contract Law," *97 California Law Review* 943.
- _____. 2012. "Against Certainty," *41 Hofstra Law Review* 53, Fall, 2012.
- Brown, Rebecca L. 2002. "Liberty, the New Equality," *77 New York University Law Review* 1491.
- Brunstad, G. Eric Jr. & Mike Sigal. 1999. *Competitive Choice Theory and the Broader Implications of the Supreme Court's Analysis in Bank of Amerika v. 203 North LaSalle Street Partnership* 54. *Business Law* 1475.
- Coudert, Frederic R. 1905. *Certainty and Justice*, 14. *Yale Law Journal* 361.
- Darminto. 2009. *Economic Analysis of Law* atas Putusan PKPU Tetap. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Gross, Karen. 1994. *Taking Community Interests into Account in Bankruptcy: An Essay*, 72. *Washington University Law Quarterly* 1031.

- _____. 1997. *Failure and Forgiveness: Rebalancing the Bankruptcy System*. New Heaven: Yale University Press.
- Hakim, Abdul dkk. 2000. *Analisa Kritis Putusan-Putusan Peradilan Niaga*. Jakarta: CINLES.
- Harahap, M. Yahya. 2008. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafiti.
- Kelso, J. Clark. 1994. *A Report on the California Appellate System, 45 Hastings Law Journal 433.*
- Lacasa, María Elena Lauroba. 2003. "The Principle of Juridical Certainty and the Discontinuity of Law," *63 Louisiana Law Review 1241*, Summer.
- Loving, Paul E. 1994. "The Justice of Certainty," *73 Oregon Law Review 743*, Winter.
- M.D, Mahfud. 2007. "Kepastian Hukum Tabrak Keadilan," dalam Fajar Laksono, Ed., *Hukum Tak Kunjung Tegak: Tebaran Gagasan Otentik Prof. Dr. Mahfud MD*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Moeljadi, Kartini. 2001. Dalam Rudhy A. Lontoh, et. al. (Editor), *Penyelesaian Utang-Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Muhammad, Abdul Kadir. 1980. *Hukum Perjanjia*. Bandung: Alumni.
- Muthahhari, Murtadha. 1992. *Keadilan Ilahi*. Bandung: Mizan.
- Nating, Imran. 2004. *Peran dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Jakarta: Rajawalipress.
- Projohamidjojo, Martiman. 1999. *Proses Kepailitan menurut Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan*, Bandung: Mandar Maju.
- Rahardjo, M. Dawam. 1996. *Ensiklopedi Al-Qur'an, Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*. Jakarta: Paramadina.
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Sastrawidjaja, Man S. 2006. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Alumni.
- Scalia, Antonin. 1989. *The Rule of Law as a Law of Rules, 56. Univercity of Chicago Law Review 1175.*
- Schwartz, Alan & Robert E. Scott,. 2003. *Contract Theory and the*

- Limits of Contract Law*, 113. *Yale Law Journal* 541.
- Sembiring, Sentosa. 2006. *Hukum Kepailitan dan Peraturan Perundang-Undangan yang terkait dengan Kepailitan*, Bandung: Nuansa Aulia.
- Shihab, M. Quraish. 1995. *Wawasan Al-Qur'an*. Bandung: Mizan.
- Sjahdeini, Sutan Remy. 2002. *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening Juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*. Jakarta: Grafiti.
- Subekti. 2001. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.
- Sumardjono, Maria S.W. 1997. "Kepastian Hukum dalam Pendaftaran Tanah dan Manfaatnya Bagi Bisnis Perbankan dan Properti," Makalah disampaikan dalam *Seminar Kebijakan Baru di Bidang Pertanahan, Dampak dan Peluang Bagi Bisnis Properti dan Perbankan*. Jakarta 6 Agustus 1997.
- Sunarmi. 2010. *Prinsip Keseimbangan dalam Hukum Kepailitan di Indoneisa*. Jakarta: Sofmedia.
- Waren, Elizabet. 1987. *Bankruptcy Policy*, 54. *University Chicago Law Review* 775.



Bagian IV

Disparitas Putusan Merek

Pengantar Editor

Berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, berkembang pula permasalahan dalam hak kekayaan intelektual, karena hak kekayaan intelektual berkembang semakin pesat. Suatu barang dan jasa yang diproduksi di suatu negara pada saat ini, di saat berikutnya telah berada di negara lain. Hak kekayaan intelektual menjadi bagian yang penting bagi suatu negara karena saat ini hak kekayaan intelektual telah mejadi tulang punggung untuk meningkatkan perekonomian masyarakat.

Merek merupakan salah satu hak kekayaan intelektual. Merek merupakan alat untuk membedakan barang atau jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan dengan barang dan jasa yang diproduksi oleh perusahaan lain. Berdasarkan Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek menyatakan bahwa merek merupakan hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya. Sedangkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek Pasal 1 butir 1 menyebutkan bahwa “merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa”.

Secara umum sistem pendaftaran merek terbagi dua yaitu sistem pendaftaran secara deklaratif dan sistem pendaftaran konstitutif. Pendaftaran deklaratif adalah suatu sistem dimana yang memperoleh perlindungan hukum adalah pemakai pertama dari merek yang bersangkutan sedangkan sistem pendaftaran merek konstitutif, pendaftaran merupakan keharusan agar dapat memperoleh hak atas merek, pendaftar pertama akan diberikan hak atas merek tersebut.

Indonesia berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek menganut sistem pendaftaran

konstitutif. Pada sistem konstitutif ini perlindungan hukumnya didasarkan atas pendaftar pertama yang beritikad baik. Artinya merek tidak dapat didaftar oleh pemohon yang tidak beritikad baik dan peraturan perundang-undangan tidak akan melindungi pendaftar merek yang tidak beritikad baik. Merek merupakan hak eksklusif yang diberikan negara pada suatu perusahaan maka negara harus melindungi hak yang melekat pada perusahaan tersebut. Dalam praktek banyak terjadi pelanggaran terhadap merek antara lain merek yang sama atau sejenis didaftarkan oleh orang yang berbeda. Oleh karena itu banyak sekali kasus yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual terutama mengenai merek yang diajukan kepada Pengadilan niaga malah sampai kepada tingkat banding kasasi.

Banyaknya perkara yang berkaitan dengan merek yang diajukan ke Pengadilan niaga dan diputus oleh Pengadilan niaga maupun yang diajukan banding kasasi ke Mahkamah Agung menarik jejing dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran untuk melakukan analisis disparitas terhadap putusan-putusan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri dan putusan-putusan banding kasasi ke Mahkamah Agung.

Berdasarkan analisis disparitas terhadap 4 putusan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta dan 1 Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Semarang serta 5 putusan Mahkamah Agung terhadap perkara merek dengan konfrehensif analisis dari berbagai aspek hukum yaitu aspek hukum acara, aspek hukum materil, penalaran hukum dan aspek filosofi penjatuhan putusan dapat dikemukakan bahwa dalam kontek hukum acara horizontal dan vertikal pada Pengadilan niaga dapat dikemukakan bahwa dari seluruh putusan yang diteliti telah menerapkan Pasal 184 HIR yaitu semua putusan yang diambil didasarkan kepada alat bukti yang sah yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan penggugat dan tergugat. Hakim-hakim Pengadilan niaga baik hakim Pengadilan niaga Jakarta maupun Semarang pada putusan yang menjadi objek penelitian telah didukung oleh lebih dari dua alat bukti yang cukup terutama bukti surat dan saksi. Hal ini sesuai dengan sifat pemeriksaan perkara di tingkat pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri yang memeriksa secara *judex facti* yaitu tidak hanya menerapkan

isi undang-undang saja tetapi juga harus didukung oleh fakta-fakta yang ada dan terungkap dipersidangan. Sedangkan dalam konteks hukum acara secara horisontal dan vertikal pemeriksaan pada Mahkamah Agung yang terkait dengan penerapan hukum yaitu *judex juris* yang mengkaji apakah pertimbangan hakim telah tepat dan benar menerapkan hukum telah dikuatkan oleh hakim Mahkamah Agung. Namun dari hasil yang dilakukan oleh peneliti bahwa tidak ditemukan argumen hukum terhadap putusan tersebut tetapi walaupun demikian Mahkamah Agung dalam konteks hukum acara/formal secara horisontal dan vertikal telah sepenuhnya menerapkan Pasal 184 HIR. Yang membedakan dalam konteks acara secara vertikal adalah bahwa dukungan alat bukti mengingat pemeriksaan pada tingkat Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta dan Semarang bersifat *judex facti* sedangkan dalam pemeriksaan tingkat kasasi bersifat *judex juris*.

Analisis peneliti terhadap putusan hakim pada Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta dan Semarang tentang gugatan pembatalan mereka yang diajukan pihak ketiga dalam konteks hukum materil, semua putusan didasarkan pada hukum materil yang sama yaitu dengan menerapkan pasal-pasal di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2001 tentang Merek. Sedangkan dalam putusan Mahkamah Agung secara horisontal dalam konteks hukum materil menggunakan sumber hukum selain undang-undang yaitu yurisprudensi dan doktrin. Analisis peneliti secara disparitas terhadap putusan hakim dalam konteks hukum materil secara vertikal Pengadilan niaga membuat putusan secara detail dalam memeriksa dan memutus perkara berkaitan dengan merek sedangkan pada tingkat kasasi pada Mahkamah Agung putusan hanya menguatkan argumen hukum yang terkait dengan penerapan hukum yang diterapkan oleh Pengadilan niaga.

Disparitas penelitian terhadap putusan hakim dalam perkara pembatalan merek secara filosofis dalam penjatuhan saksi telah menerapkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek yaitu stelsel konstitutif yang artinya pendaftar pertama lah yang akan diterima. Penggunaan stelsel konstitutif ini lebih memberikan kepastian hukum daripada stelsel deklaratif yang digunakan Undang-Undang

Merek sebelumnya, karena berdasarkan stelsel konstitutif yang dimuat dalam Undang-Undang Merek saat ini memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang mendaftarkan merek dan bukan melindungi pihak yang memakai merek pertama. Penerapan putusan yang tepat dan memberikan kepastian hukum akan menciptakan ketertiban dan kepercayaan masyarakat pada hukum dan penegakan hukum yang akhirnya akan tercapai keadilan. Penerapan hukum materil pada putusan ditingkat kasasi di Mahkamah Agung hampir semua pertimbangan hukum dalam putusan yang diteliti pertimbangan putusannya menyatakan bahwa putusan hakim pengadilan niaga telah tepat menerapkan hukum tetapi tidak terdapat argumentasinya

Secara vertikal analisis disparitas dalam konteks filosofis ternyata penerapan hukum dalam pemberian putusan pada Pengadilan niaga dengan Hakim Agung pada tingkat kasasi dari hasil penelitian. Hakim pada Pengadilan niaga telah menerapkan hukum materil yang didukung oleh fakta dan bukti-bukti serta memperhatikan kepastian hukum dan kepentingan masyarakat sehingga akan tercapai pencarian keadilan.

Penalaran hukum dalam analisis disparitas ini telah digunakan oleh sebagian hakim pada Pengadilan niaga atas perkara merek yaitu dengan penerapan hukum acara yang benar, menerapkan hukum materil yang tepat dan filosofi penjatuhan putusan yang mengimplementasikan keadilan, kepastian hukum dan pemanfaatan. Analisis terhadap putusan Mahkamah Agung secara horisontal pada tingkat kasasi ternyata belum terlihat secara jelas walaupun ada tetapi hanya singkat saja. Seharusnya putusan pada tingkat kasasi lebih menonjolkan aspek aspek filosofis, yuridis dan berorientasi pada keadilan.

A. Analisis Putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung tentang Merek

*Tim Peneliti Universitas Padjadjaran:
Sudaryat, Anita Afriana, Aam Suryamah, Kilkoda Agus Saleh,
Tsara Izzati Hartono*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Merek merupakan hak kekayaan intelektual yang terkait langsung dengan perdagangan. Oleh karena begitu pentingnya merek ini maka seringkali terjadi kasus merek. Pelanggaran merek sering terjadi. Upaya pendomplengan merek terkenal sering terjadi di Indonesia. Untuk itu Indonesia sering menjadi sorotan dunia karena tingkat pelanggaran hak kekayaan intelektual termasuk di dalamnya merek yang banyak.

Penyelesaian perkara merek tidak lepas dari proses penegakan hukumnya. Penegakan hukum di pengadilan baik pengadilan tingkat pertama maupun pengadilan tingkat berikutnya. Seringkali penerapan hukum merek di Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri satu dengan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri lainnya berbeda untuk kasus yang hampir sama, dan terkadang juga penerapan hukum merek di Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri berbeda dengan penerapan hukum merek di tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini tidak jarang menimbulkan disparitas baik horizontal maupun vertikal.

Untuk itu diambil 5 putusan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri dan 5 putusan pada Mahkamah tingkat kasasi yang menjadi objek penelitian putusan ini, kesepuluh putusan diambil tidak hanya di Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tetapi juga ada putusan yang diambil dari Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Semarang. 10 putusan yang menjadi objek penelitian terurai pada tabel berikut:

No. Urut	Nama Para Pihak	No. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	No. Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya
1	Sis Continents Hotels, Inc melawan PT Lombok Seaside Cottage dan Direktora Jenderal HKI	41/Merek/2010/PN Niaga.Jkt.Pst.	958K/Pdt. Sus/2010
2	Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha melawan Effendi Fermanto dan Direktorat Jenderal HKI	75/Merek/2011/PN Niaga.Jkt.Pst.	161K/Pdt. Sus/2012
3	Mr. Michelle Brownlee melawan Tn Hasan Basri	84/Merek/2010/PN Niaga.Jkt.Pst.	217K/Pdt. Sus/2011
4	Steven Erwin Wijaya melawan PT Garudafood Putra Putri Jaya	04/HAKI/M/2011/PN Niaga Smg.	366 K/Pdt. Sus/2012
5	Wartono Fachrudin Kurnadi melawan PT Sinar Laut Abadi dan Direktorat Jenderal HKI	36/Merek/2011/PN. Niaga.Jkt.Pst	735K/Pdt. Sus/2011

Kasus I

Sis Continents Hotels, INC, suatu perseroan menurut undang-undang negara bagian Delaware, Amerika Serikat, merupakan pemilik merek dagang "Holiday Inn" yang terdaftar No. 214265 tanggal 29 Januari 1987 dan diperbaharui di bawah No. 390015 dan terakhir diperbaharui di bawah agenda No. R002007000232 pada tanggal 9 Januari 2007 untuk melindungi hasil-hasil yang tergolong dalam kelas 16 sedangkan Holiday Inn Resort terdaftar merek No. 343773 tanggal 26 September 1994 dan diperbaharui di bawah No. IDM000074788 dan terakhir di perbaharui di bawah No. agenda R002007000232 tanggal 9 Januari 2007 untuk melindungi kelas 16 milik penggugat dan kata holiday merupakan bagian essensial dari merek-merek dagang tersebut.

Pada tahun 2007, atas nama PT Lombok Seaside Cottage, berkedudukan di Jalan Mangsit Senggigi, Lombok Barat, Nusa Tenggara Barat telah didaftarkan merek-merek dagang yang mengandung sebagian essensial kata "Holiday" dan "Holiday Resort Lombok" di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Direktorat Merek). "Holiday Resort Lombok" daftar merek No. IDM000110726 tanggal 15 Februari 2007 untuk melindungi kelas 16, "Holiday Resort Lombok" daftar merek No. IDM000115786 tanggal 28 Maret 2007 untuk melindungi kelas 16. "HOLIDAY RESORT LOMBOK" daftar merek No. IDM000115785 tanggal 28 Maret 2007 untuk melindungi kelas 16.

Atas pendaftaran dan pemakaian merek oleh PT Lombok Seaside Cottage, yang mengandung kata "Holiday" yang dalam ucapan kata maupun suara sama dengan "Holiday" yang merupakan bagian esensial dari merek-merek dagang Sis Continents Hotels, INC, pihak Sis Continents Hotels, INC merasa dirugikan dan mengajukan gugatan di Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Sis Continents Hotels, INC sebagai penggugat mengajukan gugatan kepada PT Lombok Seaside Cottage sebagai tergugat 1 dan Pemerintah Republik Indonesia c.q. Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia c.q. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Direktorat Merek) sebagai tergugat II.

Majelis hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 6 September 2010 memberi putusan No. 41/MERЕК/2010/PN NIAGA.Jkt.Pst yang amar putusannya

dalam eksekusi: menolak eksekusi tergugat I untuk seluruhnya, menyatakan Pengadilan niaga/Negeri Jakarta Pusat berwenang mengadili perkara ini, memerintahkan kepada para pihak untuk melanjutkan pemeriksaan dalam perkara ini dan menanggungkan ongkos perkara dalam putusan akhir. Dalam pokok perkara: menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya dan menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 2.641.000,- (dua juta enam ratus empat puluh satu ribu rupiah).

Atas putusan Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut, penggugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Pemohon kasasi menyatakan dalam memori kasasi bahwa Putusan Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kurang cukup pertimbangannya karena *judex facti* telah kurang teliti memeriksa perkara baik mengenai soal penerapan dan penafsiran hukum maupun fakta-fata kejadian di muka persidangan, bahwa *judex facti* tidak cukup mempertimbangkan perbuatan termohon kasasi I telah melanggar norma kepatutan dengan mendaftarkan merek-merek yang merupakan bagian esensial dari merek milik pemohon kasasi. Mahkamah Agung dalam putusannya No. 958 K/Pdt.Sus/2010 memberikan amar putusan berupa menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: Sis Continents Hotels, INC. dan menghukum pemohon kasasi/penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).

Kasus 2

Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha yang berdagang di bawah nama Toyota Motor Corporation, suatu perseroan menurut undang-undang Negara Jepang berkantor pusat di 1 Toyota-Cho, Toyota-Shi, Aichiken, Japan. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha adalah pemilik dan pemegang hak khusus di Indonesia dan dunia dari merek dagang Toyota Innova. Merek dagang tersebut telah terdaftar di Indonesia pada Direktorat Merek Direktorat Jenderal HKI Di bawah nomor pendaftaran IDM000042420 tanggal 23 September 2003 untuk melindungi kendaraan bermotor dan bagian-bagiannya.

Pada tahun 2010 terdapat pendaftaran merek Innova & Logo N dengan nomor pendaftaran IDM000278275 bulan November

2010 untuk melindungi ban luar, ban dalam kendaraan bermotor roda empat dan roda dua yang dilakukan oleh Effendi Fermanto yang bertempat tinggal di Jalan Sunter Gargen Blok B7 Kav 5 RT. 005 RW. 018, Kelurahan Sunter Agung, Kecamatan Tanjung Priok, Jakarta Utara.

Atas pendaftaran merek Innova & Logo N oleh Effendi Fermanto, Toyota Jidosha Kabushiki Kaisa merasa dirugikan dan mengajukan gugatan tanggal 14 Juli 2011 ke Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Toyota Jidosha Kabushiki Kaisa berpendapat bahwa pemakaian merek dagang Innova & Logo N yang mengandung ucapan kata maupun suara sama dengan Innova yang merupakan bagian *essential* dari Merek Dagang Toyota Jidosha Kabushiki Kaisa sehingga tersirat ada niat untuk membonceng pada ketenaran merek dagang Toyota Innova.

Atas gugatan tersebut, Pengadilan niaga dalam Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah mengambil putusan yang diucapkan pada tanggal 27 Oktober 2011 yang amarnya sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa penggugat adalah pemegang hak khusus di Indonesia dari merek dagang Toyota Innova dan karenanya mempunyai hak tunggal/khusus memakai merek dagang tersebut di Indonesia;
2. Menyatakan bahwa kata-kata Innova merupakan bagian esensial dari merek dagang penggugat;
3. Menyatakan bahwa merek tergugat I daftar No. IDM000278275 mengandung bagian esensial kata Innova yang dalam ucapan kata maupun suara sama dengan kata Innova yang merupakan bagian esensial dari merek penggugat;
4. Menyatakan batal setidak-tidaknya membatalkan pendaftaran merek No. IDM000278275 dalam daftar umum atas nama tergugat I dengan segala akibat hukumnya;
5. Memerintahkan tergugat II untuk mentaati putusan ini dengan membatalkan pendaftaran merek No. IDM000278275 dalam daftar umum;
6. Membebaskan tergugat I untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 7.491.000,- (tujuh juta empat ratus sembilan puluh satu ribu rupiah);

Tergugat I diberitahukan mengenai putusan ini pada tanggal 5 Desember 2011 yang kemudian tergugat dengan perantara kuasanya, mengajukan permohonan kasasi secara lisan pada

tanggal 16 Desember 2011, permohonan ini diikuti oleh memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang dalam hal ini alasan-alasan pengajuan kasasi tergugat I yang pada pokoknya majelis hakim Pengadilan niaga salah dalam menerapkan hukum.

Mahkamah Agung dalam putusan No. 161 K/Pdt.Sus/2012 menjatuhkan amar putusan berupa menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: Effendi Fermanto dan menghukum pemohon kasasi/tergugat I untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).

Kasus 3

Mr. Michelle Brownlee adalah Direktur Bose Corporation yang berkedudukan di The Mountain Corporation, Massachusetts 01701-9168, USA Amerika Serikat, selanjutnya disebut dengan penggugat, merupakan pemegang hak merek “Bose” yang merupakan merek terkenal yang telah terdaftar di berbagai negara di dunia internasional. Di Indonesia sendiri merek “Bose” telah terdaftar pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual c.q. Direktorat Merek Departemen Hukum dan HAM RI No. IDM 000124327 pada tanggal 2 November 1998 untuk melindungi kelas barang 9.

Kasus ini terjadi ketika Hasan Basri mendaftarkan merek “Bok” No. IDDM 000249310. Atas pendaftaran merek “Bok”, Mr. Michelle Brownlee keberatan dan mengajukan gugatan kepada Hasan Basri di Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Kemudian terhadap gugatan yang diajukan oleh penggugat di Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, majelis hakim mengeluarkan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan tergugat telah dipanggil secara sah dan patut akan tetapi tidak hadir;
2. Menghukum putusan dalam perkara ini dengan tanpa hadirnya tergugat (*verstek*);
3. Menolak gugatan penggugat seluruhnya;
4. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 7.341.000,- (tujuh juta tiga ratus empat puluh satu ribu rupiah).

Kemudian dari putusan yang dibacakan oleh majelis hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada

tanggal 18 Januari 2011, penggugat mengajukan upaya hukum kasasi secara lisan yang dibuat oleh panitera Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yang diikuti oleh memori kasasi, dengan alasan-alasan yang pada pokoknya pemohon kasasi sangat keberatan terhadap putusan majelis hakim Pengadilan niaga Jakarta Pusat dalam perkara No. 84/Merek/2010/PN.Niaga.Jkt.Pst, yang menolak dengan tegas putusan tersebut karena *judex facti* lah salah atau keliru dalam menerapkan hukum dan bertentangan dengan hukum yang berlaku sehingga tidak memenuhi rasa keadilan.

Mahkamah Agung dalam putusannya No. 217 K/Pdt.Sus/2011 memberikan amar putusan berupa menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi/penggugat Mr. Michelle Brownlee, Direktur Bose Corporation dan menghukum pemohon kasasi/penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).

Kasus 4

Steven Erwin Wijaya selaku pemilik merek KI-KO yang terdaftar sejak tanggal 5 Januari 1993 dengan nomor 554379 (Ex-no. 285375) yang digunakan untuk berbagai jenis barang yang diproduksi dan diedarkan secara luas di pasaran diantaranya yang termasuk kelas 30. Sebelumnya merek KI-KO ini telah didaftarkan oleh Steven Erwin Wijaya atas nama PT Unican Surya Agung, namun telah dialihkan kepada Steven Erwin Wijaya. Atas jerih payahnya merek KI-KO mulai dikenal luas oleh masyarakat.

Pada tahun 2005, diketahui oleh Steven Erwin Wijaya ternyata di dalam Daftar Umum Merek pada Direktora Merek Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual telah terdaftar merek Keiko di bawah No. IDM000043243 atas nama PT Garudafood Putra Putri Jaya tertanggal 28 Juli 2005 untuk melindungi jenis barang yang termasuk dalam kelas 30.

Steven Erwin Wijaya merasa keberatan dengan pendaftaran merek KEIKO karena secara factual memiliki persamaan pada pokoknya dengan merek KiKo. Untuk itu Steven Erwin Wijaya mengajukan gugatan pembatan merek Keiko ke Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Semarang. Atas gugatan tersebut PT

Garudafood Putra Putri Jaya selaku tergugat mengajukan eksepsi dan jawaban gugatan tertanggal 19 Januari 2012. Penggugat menanggapi dengan mengajukan replik yang juga dibalas dengan duplik. Kemudian para pihak mengajukan bukti-bukti dalam sesi pembuktian. Mejlis hakim yang ditunjuk telah memeriksa dan memutus perkara gugatan pembatalan merek tersebut.

Amar putusan majelis hakim dalam eksepsi yaitu mengabulkan eksepsi tergugat, sedangkan amar putusan dalam pokok perkara yaitu menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima serta menghukum kepada penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp 1.061.000,- (satu juta enam puluh satu ribu rupiah). Atas putusan tersebut, Steven Erwin Wijaya pada tanggal 27 Maret 2012 mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung dalam putusan No. 366 K/Pdt.Sus/2012 memberikan amar putusan berupa menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: Steven Erwin Wijaya dan menghukum pemohon kasasi/penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).

Kasus 5

Wartono Fachrudin Kurnadi adalah pendiri, pemegang saham, dan komisaris PT. Sinar Laut Mandiri yang didirikan berdasarkan Akta Pendirian No. 117 tanggal 24 Februari 1995, selanjutnya disebut sebagai penggugat. Penggugat adalah pemegang merek dagang “Sinar Laut”, “Sinar Laut Mandiri”, serta “Sinar Luat Abadi” yang terdaftar di beberapa kelas barang.

Penggugat mengajukan gugatan pembatalan merek melalui kuasa hukumnya, Triyanto, S.H., C.N. kepada PT. Sinar Laut Mandiri, yang berkedudukan di Komplek Pertokoan Glodok Jaya No. 48, Jalan Hayam Wuruk Taman Sari, Jakarta Barat, selanjutnya disebut dengan tergugat I, atas merek-merek yang didaftarkan tergugat I sebagai berikut: Sinar Laut Abadi dengan nomor agenda J00.2008.034387 dan Sinar Laut Abadi + Logo dengan nomor agenda J00.2008.034388.

Mejlis hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam putusan No. 36/Merek/2011/PN.Niaga.Jkt.

Pst memberikan amar putusan berupa:

1. Mengabulkan gugatan penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan merek merek Sinar Laut Abadi No. IDM000272778 dan Sinar Laut Abadi + Logo No. IDM000272779 untuk kelas 35 atas nama tergugat I mempunyai persamaan pada pokoknya dengan merek Sinar Lautan Mandiri yang terdaftar No. IDM000165603, Sinar Laut No. IDM000222601, Sinar Lautan No. IDM000165650, Sinar Laut Abadi Nomor IDM000165615, Sinar Lautan Abadi No. IDM000165612, Sinar Laut Perkakas No. IDM000165638, Sinar Lautan Perkakas No. IDM000165642, yang semuanya untuk kelas 35 yang terdaftar lebih dahulu di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia;
3. Menyatakan membatalkan penerbitan sertifikat merek Sinar Laut Abadi nomor IDM000272778 dan IDM000272779 untuk kelas 35 atas nama tergugat I;
4. Memerintahkan tergugat II untuk melaksanakan pembatalan pendaftaran merek SINAR LAUT ABADI kelas 35 atas nama tergugat I dengan nomor IDM000272778 dan IDM000272779 dan menghapus pendaftaran merek SINAR LAUT ABADI tersebut dari Daftar Umum Merek;
5. Menghukum tergugat I untuk membayar biaya perkara sebesar 641.000,- (enam ratus empat puluh satu ribu rupiah);

Kemudian dari putusan ini, tergugat mengajukan permohonan kasasi secara lisan pada tanggal 8 September 2011 (akte permohonan kasasi No. 35 K/HaKI/2011/PN.Niaga. Jkt.Pst yang dibuat oleh Wakil Panitera Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang memuat alasan-alasan yang diterima pada Kepaniteraan Pengadilan tersebut pada tanggal 16 September 2011.

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung menjatuhkan putusan No. 735 K/Pdt.Sus/2011 dengan amar putusan berupa: menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi: PT. Sinar Laut Abadi dan menghukum pemohon kasasi/penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah).

b. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

- 1) Apa disparitas dari 5 putusan Pengadilan niaga tentang merek dan 5 putusan k tingkat kasasi tentang merek dalam konteks hukum acara?
- 2) Apa disparitas dari 5 putusan Pengadilan niaga tentang merek dan 5 putusan tingkat kasasi tentang merek dalam konteks hukum materil?
- 3) Apa disparitas dari 5 putusan Pengadilan niaga tentang merek dan 5 putusan tingkat kasasi tentang merek dalam konteks filosofi penjatuhan sanksi?
- 4) Apa disparitas dari 5 putusan Pengadilan niaga tentang merek dan 5 putusan tingkat kasasi tentang merek dalam konteks penalaran hukum?

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

- 1) Untuk mengetahui disparitas pada putusan-putusan yang menjadi objek penelitian. Kegunaannya adalah untuk menjadikan kajian ini sebagai masukan bagi Komisi Yudisial dalam berbagai program-program kegiatannya.
- 2) Untuk mengetahui disparitas dalam konteks hukum acara, hukum materil, filosofi penjatuhan sanski, penalaran hukum pada putusan-putusan di Pengadilan niaga dan Mahkamah Agung pada kasus merek sebagai masukan bagi Komisi Yudisial dalam berbagai program-program kegiatannya.

2. Studi Pustaka

Istilah hak kekayaan intelektual atau disingkat HKI merupakan padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* atau disingkat IPR yang dideskripsikan sebagai hak kekayaan yang lahir karena kemampuan intelektual manusia baik berupa produk atau proses yang berguna untuk manusia. HKI terkadang dapat dimaknai sebagai asset yang tidak berwujud dilihat dari perspektif ekonomi dan sebagai hak hukum dilihat dari perspektif hukum (Faqih et.al, 2010: 6). Abdulkadir Muhammad (2007: 2) menyatakan bahwa hak kekayaan intelektual adalah kekayaan bagi pemiliknya.

Salah satu bentuk hak kekayaan intelektual yaitu merek. Merek adalah alat untuk membedakan barang dan atau jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan dengan barang dan atau jasa yang diproduksi oleh perusahaan lain. Menurut Molengraaf sebagaimana dikutip oleh M. Djumhana dan Djubaedillah (2003: 164), “merek yaitu dengan nama dipribadikanlah sebuah barang tertentu, untuk menunjukkan asal barang, dan jaminan kualitasnya sehingga bisa dibandingkan dengan barang-barang sejenis yang dibuat, dan diperdagangkan oleh orang, atau perusahaan lain”.

Menurut Pasal 3 UUM, hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Merek pun, jenisnya ada tiga yaitu merek dagang, merek jasa serta merek kolektif. Merek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya (Pasal 1 angka (2) UUM). Sedangkan merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan jasa-jasa lainnya yang sejenis (Pasal 1 angka (3) UUM).

Berdasarkan Konvensi Paris, selain merek dagang (*trade mark*) dan merek jasa (*service mark*), juga dikenal jenis merek lain yaitu merek gabungan/ kolektif (*collective mark*) dan nama dagang (*trade name*). Merek gabungan yaitu merek yang merupakan merek dari suatu perkumpulan atau asosiasi. Undang-Undang Merek menyebutnya dengan nama merek kolektif yaitu merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya (Pasal 1 angka (4) UUM). Nama dagang (*tradenames*) berbeda dengan merek dagang (*trademarks*). Nama dagang merujuk pada nama yang mengidentifikasi bisnis tertentu, seperti Sony, Philips, General Motors, IBM, Microsoft dan lain-lain. Merek dagang merujuk pada produk atau jasa tertentu yang berkaitan dengan bisnis tertentu. Namun dalam hal-hal tertentu terjadi tumpang tindih (Purba, 2005: 41).

Pihak yang akan mendaftarkan merek harus memperhatikan Pasal 4, 5, dan 6 UUM sehingga merek yang akan didaftarkan dapat diterima oleh Direktorat Merek yang telah terdaftar lebih dahulu. Suatu merek yang tidak dapat didaftarkan hampir dapat dipastikan merek tersebut akan ditolak, sebaliknya suatu merek yang dapat didaftarkan belum tentu merek tersebut diterima pendaftarannya.

Fungsi merek itu ada tiga (Saidin, 2006: 359), yaitu:

1. Fungsi indikator sumber, artinya merek berfungsi untuk menunjukkan bahwa suatu produk bersumber secara sah pada suatu unit usaha dan karenanya juga berfungsi untuk memberikan indikasi bahwa produk itu dibuat secara profesional.
2. Fungsi indikator kualitas, artinya merek berfungsi sebagai jaminan kualitas khususnya dalam kaitan dengan produk-produk bergensi.
3. Fungsi sugestif, artinya merek memberikan kesan akan menjadi kolektor produk tersebut.

Konvensi yang mengatur mengenai merek adalah *The Paris Convention for the Protection on Industrial Property* (Konvensi Paris untuk Perlindungan Hak Kekayaan Industri) yang secara singkat sering disebut Konvensi Paris. Konvensi Paris terbentuk pada tanggal 20 Maret 1883 yang direvisi berulang kali seperti di Brussel pada tahun 1900, di Washington pada tahun 1911, di Den Haag pada tahun 1925, di London pada tahun 1934, di Lisabon pada tahun 1958, di Stockholm pada tahun 1967, dan terakhir di Jenewa pada tahun 1979. Konvensi berasaskan pada perlindungan yang sama kepada setiap warga negara dari setiap negara peserta Konvensi Paris ini bila memenuhi syarat yang dikenal dengan prinsip *national treatment*. Prinsip ini juga diakomodir dalam TRIPs-WTO. Konvensi Paris juga memberikan perlindungan terhadap merek terkenal, yang memang sejak dari lahirnya Konvensi Paris pada tahun 1883, telah disepakati untuk memberi perlindungan yang lebih besar dan diberi jaminan perlindungan khusus (Tim, 2004: 167).

Merek sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dialihkan baik melalui pewarisan, hibah, wasiat, maupun dengan cara perjanjian dalam bentuk akta notaris atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh undang-undang. Hal ini diatur dalam Pasal 40 ayat (1) UUM. Pengalihan hak merek dapat dilakukan kepada perseorangan maupun kepada badan hukum. Segala

bentuk pengalihan ini wajib didaftarkan dalam daftar umum merek. Pengalihan hak mempunyai kekuatan terhadap pihak ketiga hanya jika telah tercatat dalam daftar umum merek. Sistem pencatatan merupakan syarat mutlak untuk mempunyai kekuatan hukum terhadap pihak ketiga dan dengan demikian seolah-olah mempunyai kekuatan yang dianggap dalam hukum bersifat *zakelijk*.

Selain melalui bentuk pengalihan merek, seseorang atau badan hukum dapat menggunakan merek tertentu dengan melalui lisensi merek. Sistem lisensi ini dianjurkan dalam *Model Law on Developing Countries on Marks, Trade Names, and Acts of Unfair Competition*. Dalam rangka Paris Convention versi Stockholm Pasal 6 dinyatakan bahwa ketentuan-ketentuan khusus mengenai pengalihan dari suatu merek. Apabila undang-undang dari suatu negara peserta Union mengatur pengalihan merek sedemikian rupa sehingga peralihan ini hanya sah jika pada saat bersamaan juga dialihkan bisnis atau *good will* dari merek yang bersangkutan.

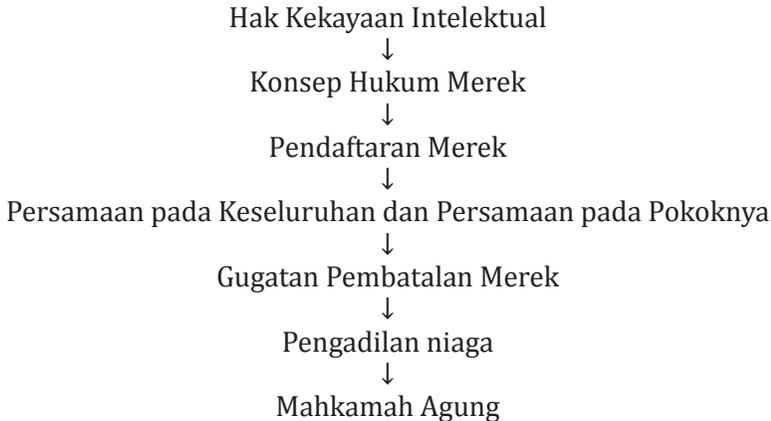
Lisensi merek dapat dilakukan sebagian ataupun seluruhnya, berlaku di seluruh wilayah Indonesia dan wajib didaftarkan dalam daftar umum merek serta diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Pemilik merek dapat memberikan lisensi baik yang bersifat eksklusif ataupun bersifat non eksklusif. Perjanjian lisensi yang bersifat eksklusif yaitu perjanjian lisensi yang diberikan kepada satu penerima lisensi, sedangkan non eksklusif diberikan kepada lebih dari satu penerima lisensi.

Menurut Catherine (2004: 57), pendaftaran suatu merek akan memberikan perlindungan hukum dari tindakan pihak lain yang mempengaruhi reputasi dari merek tersebut. Perlindungan hukum secara konkret ditemukan dalam proses penegakan hukum di pengadilan. Perlindungan hukum dapat terlihat dari putusan pengadilan. Filosofi suatu putusan yaitu putusan tersebut harus memberikan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi masyarakat.

Secara teoretis bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bagian yaitu perlindungan hukum yang bersifat preventif dan perlindungan refresif. Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan hukum refresif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa (Salim & Erlies, 2013: 264).

Suatu putusan hakim harus memperhatikan pengaturan Pasal 184 HIR yaitu putusan berisi keterangan singkat tetapi jelas dari isi gugatan, alasan-alasan keputusan hakim, keputusan hakim dalam eksepsi dan dalam pokok perkara yang didalamnya memuat sanksi tentang ongkos perkara bagi yang kalah.

3. Kerangka Berpikir



Mc Keough and Stewart (1997: 1) yang mendefinisikan HKI sebagai suatu hak yang memberikan perlindungan hukum atas hasil kreativitas manusia yang memiliki manfaat ekonomi. Bentuk-bentuk hak kekayaan intelektual yaitu hak cipta termasuk hak-hak terkait dengan hak cipta serta hak kekayaan industri yang meliputi merek, paten, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang dan perlindungan varietas tanaman. (Sudaryat, et.al, 2010: 20).

Pengertian merek tersebut ternyata tidak berbeda dengan pengertian merek sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 UUM) yang selengkapnya berbunyi:

“Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.”

Menurut Pasal 3 UUM, hak atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu

tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 membedakan antara merek yang tidak dapat didaftarkan dan merek yang harus ditolak. Ketentuan tentang merek yang tidak didaftarkan diatur dalam Pasal 4 dan 5 UUM, sedangkan untuk merek yang harus ditolak diatur dalam Pasal 6 UUM. Suatu merek tidak dapat didaftarkan apabila:

1. Diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik;
2. Bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum;
3. Tidak memiliki daya pembeda;
4. Telah menjadi milik umum;
5. Merupakan keterangan, atau berkaitan dengan barang, atau jasa yang dimintakan pendaftaran.

Suatu merek harus ditolak apabila:

1. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan merek pihak lain yang sudah terdaftar terlebih dahulu untuk barang dan/atau jasa yang jenis.
2. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik orang lain untuk barang dan atau jasa yang sejenis.
3. Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis untuk barang dan/atau jasa yang sejenis.
4. Merupakan atau menyerupai nama orang terkenal, foto, merek dan nama badan hukum yang dimiliki orang lain yang sudah terkenal kecuali atas persetujuan tertulis.
5. Merupakan peniruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang, atau simbol atau emblem dari negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
6. Merupakan peniruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang.
7. Merupakan atau menyerupai ciptaan orang lain yang dilindungi hak cipta, kecuali atas persetujuan tertulis dari pemegang hak cipta tersebut.

Suatu merek yang akan didaftarkan tidak boleh mengakibatkan timbulnya kebingungan dan penyesatan (*confusion/vermarring*) dengan suatu merek yang secara umum telah terkenal dan dimiliki oleh pihak ketiga (Kaligis, 2008: 182).

Menurut Munir Fuady (2008: 204), agar pemilik merek memperoleh hak eksklusif atas merek dan mendapat perlindungan hukum, maka pemilik merek yang beritikad baik dapat mendaftarkan mereknya kepada pemerintah. Perlindungan terhadap merek terkenal didasarkan pada pertimbangan bahwa peniruan merek terkenal milik orang lain pada dasarnya dilandasi itikad tidak baik, terutama untuk mengambil kesempatan dari ketenaran merek orang lain, sehingga tidak seharusnya mendapat perlindungan hukum (Rachmadi, 2004: 312-313).

Adanya petunjuk atau dugaan bahwa pemakain barang ini dalam arus perdagangan adalah untuk mengalihkan dan mengarahkan pandangan masyarakat mengenai sifat, cara pembuatan ciri-ciri, karakteristik bersangkutan, baik mengenai kuantitas atau kualitas dari barang-barang ini dapat mengelabui masyarakat (Gautama & Rizawanto, 2001: 72). Peniruan merek terkenal merugikan konsumen.

Merek yang telah terdaftar dapat dihapuskan. Penghapusan pendaftaran merek dari Daftar Umum Merek dapat dilakukan oleh Direktorat Jenderal, baik atas prakarsa sendiri maupun berdasarkan permohonan pemegang merek yang bersangkutan. Ketentuan penghapusan atas prakarsa Direktorat Jenderal dalam pengaturan Pasal 61 UUM, yang dilakukan jika:

- a. Merek tidak digunakan berturut-turut selama 3 (tiga) tahun atau lebih dalam perdagangan barang dan/atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir kecuali apabila ada alasan yang dapat diterima oleh Direktorat Jenderal;
- b. Merek digunakan untuk jenis barang atau jasa yang tidak sesuai dengan jenis barang atau jasa yang dimintakan pendaftaran, termasuk pemakaian merek yang tidak sesuai dengan merek yang didaftar.

Adapun alasan-alasan yang dapat diterima oleh Direktorat Jenderal dalam hal tidak digunakannya merek dalam perdagangan barang atau jasa itu secara limitatif telah ditentukan dalam Pasal 61 ayat (3) UUM, yaitu karena adanya larangan impor,

larangan yang berkaitan dengan izin bagi peredaran barang yang menggunakan merek yang bersangkutan atau keputusan dari pihak yang berwenang yang bersifat sementara, larangan serupa lainnya yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Selain Direktorat Jenderal, ada juga pihak yang berhak untuk menghapus pendaftaran merek dalam hal menghadapi kenyataan adanya 2 (dua) kondisi tersebut di atas, yaitu pihak ketiga. Pihak ketiga dapat mengajukan permohonan penghapusan pendaftaran suatu merek berdasarkan alasan terpenuhinya kondisi tersebut. Adapun caranya dilakukan dengan bentuk gugatan melalui Pengadilan niaga. Gugatan pembatalan merek dapat diajukan kepada Pengadilan niaga oleh pihak yang berkepentingan antara lain jaksa, yayasan/lembaga di bidang konsumen, dan majelis/lembagakeagamaan berdasarkan alasan bahwa pendaftaran merek tersebut seharusnya ditolak atau tidak dapat diterima (Ahmadi Niru, 2007: 85). Merujuk pada Pasal 181 HIR gugat harus diajukan dengan surat permintaan, yang ditandatangani oleh pengguat atau wakilnya. Surat permintaan ini dalam praktik disebut surat gugat atau surat gugatan (Retnowulan & Iskandar, 2009: 15).

Menurut Pasal 64 ayat (1) UUM, terhadap putusan Pengadilan niaga tersebut tidak dapat diajukan banding melainkan langsung kasasi ke Mahkamah Agung. Apabila gugatan itu dikabulkan maka selain turunan putusan itu diberitahukan kepada para pihak juga disampaikan ke Direktorat Merek Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual untuk dilakukan penghapusan pendaftaran merek tersebut dari daftar merek. Namun sebaliknya jika gugatan itu ditolak untuk kemudian diajukan kasasi dan kasasinya ditolak oleh Mahkamah Agung maka pendaftaran merek akan terus berlangsung sampai merek tersebut berakhir jangka waktu perlindungannya, kecuali diperpanjang dan permohonan perpanjangannya di terima oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

Sesuai dengan Pasal 82 UUM, terhadap putusan Pengadilan niaga hanya dapat diajukan kasasi. Kasasi adalah tindakan Mahkamah Agung untuk menegakan dan membetulkan hukum, jika hukum ditentang oleh putusan-putusan hakim pada tingkatan tertinggi. Menurut Wirjono Prodjodikoro (1970: 118), kasasi merupakan salah satu tindakan Mahkamah Agung sebagai

pengawas tertinggi atas putusan-putusan pengadilan-pengadilan lain. Mahkamah Agung dalam melakukan pemeriksaan kasasinya berdasarkan surat-surat belaka, dan hanya apabila dipandang perlu Mahkamah Agung akan mendengar sendiri para pihak atau para saksi, atau memerintahkan pengadilan tingkat pertama yang memutus perkara untuk mendengarkan para pihak atau para saksi.

4. Metode Penelitian

Teknik pengumpulan putusan dilakukan dengan menggunakan metode studi kepustakaan di Perpustakaan Mochtar Kusumaatmadja Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dan metode studi lapangan yaitu mendatangi Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Semarang. Pengayaan data dilakukan dengan wawancara dengan hakim Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk putusan Pengadilan niaga sedangkan untuk putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi dilakukan melalui penelusuran secara elektronik di website Mahkamah Agung. Data yang telah dikumpulkan dianalisis dengan metode yuridis kualitatif.

Kesulitan yang dihadapi diantaranya:

- 1) Tidak semua putusan Pengadilan niaga tersedia di Pengadilan niaga.
- 2) Putusan pengadilan tidak secara langsung diperoleh melainkan harus menunggu waktu untuk mengambilnya, hal ini menyulitkan bagi tim yang tidak berada di Jakarta dan Semarang.
- 3) Tidak mudah melakukan wawancara dengan hakim, apalagi dengan para pihak atau kuasa hukumnya.

Mengatasi hambatan teknis dilakukan dengan mengganti putusan yang tidak tersedia dengan putusan yang ada, dilakukan pengambilah putusan kembali ke Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan niaga Pengadilan Negeri Semarang serta mencari rekomendasi dari hakim yang telah dikenal.

5. Analisis Disparitas

Tabel identifikasi disparitas sebagai berikut:

**Tabel Indikasi terjadinya Disparitas secara Horizontal
(sesama putusan pengadilan tingkat pertama)**

No.	Sub No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5			Catatan Disparitas
		ya	tdk	tt													
1	1.1	v			v			v			v			v			Ada hakim yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dari aspek hukum acara
	1.2	v			v			v			v			v			
	1.3	v			v			v			v			v			
	1.4	v			v			v			v			v			
2	2.1	v			v			v			v			v			Ada hakim yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam pertimbangan hukum
	2.2	v			v			v			v			v			
	2.3	v			v			v			v			v			
	2.4	v			v			v			v			v			
3	3.1	v			v			v			v			v			Nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan belum diperoleh semua pihak
	3.2		v						v		v			v			
	3.3		v						v						v		
4	4.1	v			v			v			v			v			Tidak ada disparitas dalam aspek penalaran hukum
	4.2	v			v			v			v			v			
	4.3	v			v			v			v			v			



Keterangan:

PN 1: Putusan Merek Holiday Inn

PN 2: Putusan Merek Toyota Innova

PN 3: Putusan Merek Bose

PN 4: Putusan Merek Kiko

PN 5: Putusan Merek Sinar Laut

**Tabel Indikasi terjadinya Disparitas secara Horizontal
(sesama putusan tingkat berikutnya)**

No.	Sub No.	MA 1		MA 2		MA 3		MA 4		MA 5		Catatan Disparitas
		ya	tdk tt									
1	1.1	v		v		v		v		v		Ada hakim yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dari aspek hukum acara
	1.2	v		v		v		v		v		
	1.3		v		v		v		v		v	
	1.4		v		v		v		v		v	
2	2.1	v		v		v		v		v		Ada hakim yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam pertimbangan hukum
	2.2		v		v		v		v		v	
	2.3		v		v		v		v		v	
	2.4		v		v		v		v		v	
3	3.1	v		v		v		v		v		Nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan belum diperoleh semua pihak
	3.2		v		v		v		v		v	
	3.3		v		v		v		v		v	
4	4.1		v		v		v		v		v	Tidak ada disparitas dalam aspek penalaran hukum
	4.2		v		v		v		v		v	
	4.3		v		v		v		v		v	



Keterangan:

MA 1 : Putusan Merek Holiday Inn

MA 2 : Putusan Merek Toyota Innova

MA 3 : Putusan Merek Bose

MA 4 : Putusan Merek Kiko

MA 5 : Putusan Merek Sinar Laut

Tabel Indikasi Terjadinya Disparitas secara Vertikal

No.	Sub. No.	PN 1		PN 2		PN 3		PN 4		PN 5			
		Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1	v			v		v		v		v		
	1.2	v			v		v		v		v		
	1.3	v			v		v		v		v		
	1.4	v			v		v		v		v		
			MA 1			MA 2			MA 3			MA 4	
			v			v		v		v		v	
			v			v		v		v		v	
			v			v		v		v		v	
			v			v		v		v		v	
			MA 1			MA 2			MA 3			MA 4	
			Catatan Disparitas PN 1 dan MA 1			Catatan Disparitas PN 2 dan MA 2			Catatan Disparitas PN 3 dan MA 3			Catatan Disparitas PN 4 dan MA 4	
			Hakim tingkat kasasi tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam aspek hukum acara			Hakim tingkat kasasi tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam aspek hukum acara			Hakim tingkat kasasi tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam aspek hukum acara			Hakim tingkat kasasi tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam aspek hukum acara	
			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5	

Sub. No.	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
	Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
2.1	v			v			v			v			v		
2.2	v			v			v			v			v		
2.3	v			v			v			v			v		
2.4	v			v			v			v			v		
	MA 1			MA 2			MA 3			MA 4			MA 5		
2.1	v			v			v			v			v		
2.2		v			v			v			v			v	
2.3		v			v			v			v			v	
2.4		v			v			v			v			v	
	Catatan Disparitas PN 1 dan MA 1			Catatan Disparitas PN 2 dan MA 2			Catatan Disparitas PN 3 dan MA 3			Catatan Disparitas PN 4 dan MA 4			Catatan Disparitas PN 5 dan MA 5		
	Hakim tingkat kasasi tidak mengelaborasi pertimbangan hukum, konsep hukum dan sumber hukum formal selain undang-undang			Hakim tingkat kasasi tidak mengelaborasi pertimbangan hukum, konsep hukum dan sumber hukum formal selain undang-undang			Tidak ada disparitas dalam aspek hukum materil secara vertikal			Hakim tingkat PN dan kasasi tidak mengelaborasi konsep hukum dan sumber hukum formal selain undang-undang			Tidak ada disparitas dalam aspek hukum materil secara vertikal		
3	PN 1			PN 2			PN 3			PN 4			PN 5		
3.1	Ya	tdk	tt	ya	tdk		Ya	tdk	tt	Ya	tdk	tt	Ya	tdk	tt
	v			v			v			v			v		

5.1. Analisis Disparitas dalam Konteks Hukum Acara

5.1.1. Secara Horizontal sesama Pengadilan niaga

Hakim-hakim Pengadilan niaga baik hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Semarang isi putusan yang diteliti telah menerapkan Pasal 181 HIR sehingga isi putusannya sah secara hukum.

Hakim-hakim Pengadilan niaga baik hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Semarang pada putusan yang menjadi objek penelitian telah didukung oleh lebih dari dua alat bukti yang cukup terutama bukti surat dan saksi. Semua alat bukti telah dipertimbangkan oleh majelis hakim. Hal ini sesuai dengan sifat pemeriksaan perkara di tingkat pengadilan niaga pada pengadilan negeri yang memeriksa secara *judex facti* artinya tidak hanya penerapan undang-undang melainkan didukung oleh fakta-fakta yang ada dan terungkap dipersidangan.

Namun terkait dengan penggunaan sumber hukum formal di luar undang-undang seperti yurisprudensi dan doktrin yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti semua putusan yang menjadi objek penelitian tidak menggunakan sumber hukum formal di luar undang-undang. Seperti terkait dengan pihak ketiga yang berkepentingan dalam mengajukan gugatan pembatalan merek sebagaimana diatur dalam Pasal 68 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, tidak ada satu putusan yang diteliti yang menggunakan yurisprudensi atau doktrin. Dasar pertimbangan hakim semuanya menggunakan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek. Hal lain terkait dengan masalah kewenangan pengadilan dalam memeriksa perkara, semua hakim yang memeriksa dan memetus perkara yang menjadi objek penelitian tidak menggunakan ketentuan bahwa yang berwenang memeriksa adalah pengadilan di mana tergugat berdomisili hukum. Hal ini tidak terlepas dari baru dibentuknya 5 Pengadilan niaga di seluruh Indonesia sehingga tidak semua Pengadilan Negeri memiliki Pengadilan niaga. Pengadilan Negeri yang memiliki Pengadilan niaga hanyalah Pengadilan Negeri

Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Semarang, Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Ujung Pandang.

Terkait pertimbangan masalah eksepsi dan pokok perkara, ada majelis hakim yang eksepsinya ternyata ditolak lantas pemeriksaan pokok perkara dianggap tidak perlu dilakukan. Ada juga saat tergugat ternyata tidak hadir juga tidak mengirimkan kuasanya dalam persidangan meski telah dipanggil secara patut yang biasanya majelis hakim memutus perkara tersebut dengan verstek dan gugatan dikabulkan malahan memenangkan tergugat. Ini di luar kelaziman.

5.1.2. Secara Horizontal sesama Mahkamah Agung

Pemeriksaan tingkat kasasi adalah pemeriksaan terkait penerapan hukum atau dikenal dengan istilah *judex juris*. Penerapan hukum dalam pertimbangan hakim apakah telah tepat dan benar. Biasanya masalah penerapan hukum dikeluhkan oleh pemohon kasasi sehingga yang bersangkutan mengajukan kasasi atas putusan hakim sebelumnya. Tentunya pemeriksaan kasasi ini diharapkan terjadi suatu pegangan bagi hakim-hakim sebelumnya bahkan saat menyatakan bahwa penerapan hukum majelis hakim yang diajukan kasasi dinyatakan tepat dan benar tentunya perlu didukung dengan argumen majelis Hakim Agung sehingga pemohon kasasi memahami tentang penerapan hukum tersebut. Namun pada putusan-putusan yang diteliti ternyata argumen hakim tersebut tidak ditemukan jika pun ada hanya sedikit sekali.

Isi putusan-putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi yang menjadi objek penelitian terkait merek telah memenuhi semua unsur yang diatur dalam Pasal 181 HIR sehingga putusannya sah atau tidak cacat hukum. Yang terpenting dari pemenuhan Pasal 181 HIR dalam putusan tingkat kasasi yaitu keterangan singkat tentang isi gugatan sampai putusan, alasan mengajukan kasasi, pertimbangan hukum putusan kasasi, amar putusan tingkat kasasi serta pemberitahuan hadir atau tidaknya kedua belah pihak dalam saat putusan dijatuhkan.

5.1.3. Secara Vertikal

Setelah membandingkan putusan hakim Pengadilan niaga tentang merek dengan putusan Hakim Agung tingkat kasasi dalam penerapan hukum acara perdata terutama terkait pemenuhan Pasal 181 HIR dalam isi putusan, baik majelis hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri maupun mejelis hakim tingkat kasasi di Mahkamah Agung, semua putusan yang menjadi objek penelitian telah memenuhi semua unsur Pasal 181 HIR sehingga semuanya sah dan tidak cacat hukum putusannya.

Untuk dukungan alat bukti yang memadai dalam memeriksa dan memutus perkara tentunya antara majelis hakim Pengadilan niaga dengan majelis hakim tingkat kasasi terjadi perbedaan mengingat pada tingkat pertama di pengadilan niaga bersifat *judex facti* sedangkan dalam pemeriksaan tingkat kasasi bersifat *judex juris*. Fakta-fakta yang diajukan tidak diperiksa ditingkat pemeriksaan kasasi, hal ini berbeda dengan pemeriksaan tingkat pertama di pengadilan niaga semua fakta diperiksa.

Hakim Pengadilan niaga dan Hakim Agung dalam pemeriksaan alat bukti tidak menggunakan sumber hukum formal di luar undang-undang seperti yurisprudensi dan doktrin. Harusnya majelis hakim terutama di tingkat kasasi memberikan contoh dalam hal menguji penerapan hukum acara yang dilakukan oleh mejelis hakim Pengadilan niaga yang dikuatkan dengan argemen dari majelis Hakim Agung ditingkat kasasi.

5.2. Analisis Disparatis dalam Konteks Hukum Materil

5.2.1. Secara Horizontal sesama Putusan Pengadilan niaga

Lima putusan pengadilan niaga yang dianalisis terkait dengan hal yang sama yaitu gugatan pembatalan merek yang diajukan oleh pihak ketiga, secara materil yaitu gugatan tentang persamaan pada pokoknya atau keseluruhan. Untuk menentukan adanya persamaan pada pokoknya atau keseluruhan suatu merek dengan merek lain dapat dianalisis dari yurisprudensi Mahkamah Agung yaitu:

1. *Similiartiy in appearance confusing in appearance*= persamaan dalam tampilan dan membingungkan dalam tampilan.
2. *Similarity in sound= confusion when pronounced*= persamaan dalam bunyi.

3. *Similarity in concept*= persamaan pada konsep= artinya sangat mirip yang disebut dengan kesamaan.

Ada mejelis hakim yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang dalam pertimbangan hukum, namun ada juga yang menggunakan sumber hukum formal di luar undang-undang. Tentunya yang terbaik adalah menggunakan sumber hukum formal undang-undang didukung oleh yurisprudensi dan doktrin.

5.2.2 Secara Horizontal sesama Putusan Mahkamah Agung

Hakim Agung memeriksa tingkat kasasi dan tingkat peninjauan kembali. Pemeriksaan tingkat kasasi merupakan pemeriksaan dalam tingkat terakhir sebagai upaya hukum biasa sedangkan pemeriksaan tingkat peninjauan kembali merupakan pemeriksaan dalam upaya hukum luar biasa.

Semua putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi untuk kasus merek yang menjadi objek penelitian ada yang menggunakan sumber hukum formal di luar undang-undang semisal yurisprudensi dan doktrin. Ada yang tidak menggunakan sumber hukum formal selain undang-undang. Padahal dalam menguji masalah penerapan hukum seharusnya menggali penerapan hukum dari putusan-putusan hakim sebelumnya, melihat doktrin sehingga jelas dalam hal penerapan hukum materil.

5.2.3. Secara Vertikal

Apabila dibandingkan bagaimana hakim pengadilan niaga dalam membuat putusan dengan Hakim Agung dalam membuat putusan. Mahkamah Agung ternyata hakim pengadilan niaga lebih detail dalam memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan merek. Pada hakim Pengadilan niaga terkait dengan penerapan hukum pada umumnya lebih baik.

5.3. Analisis Disparitas dalam Konteks Filosofi Penjatuhan Sanksi

5.3.1. Secara Horizontal sesama Putusan Pengadilan niaga

Stelsel yang digunakan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek adalah stelsel konstitutif artinya

pendaftar pertamalah yang akan diterima. Sudikno menjelaskan bahwa masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat. Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan (Mertokusumo, 2007: 160-161). Nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan rupanya belum diperoleh pihak pemohon kasasi, namun pihak termohon kasasi telah memperoleh nilai keadilan, kepastian hukum serta kemanfaatan. Menurut Sudikno, dalam praktik tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan (Mertokusumo, 2007: 161).

5.3.2. Secara Horizontal sesama Putusan Mahkamah Agung

Penerapan hukum materil menjadi wilayah pemeriksaan ditingkat kasasi di Mahkamah Agung disamping penerapan hukum formal. Namun sangat disayangkan harapan untuk menguji penerapan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat sebelumnya dari putusan-putusan yang diteliti ternyata tidak didapatkan secara maksimal. Hampir semua pertimbangan hukum dalam putusan yang diteliti menguatkan putusan mejelis hakim ditingkat pengadilan sebelumnya. Rata-rata pertimbangannya yaitu majelis hakim pengadilan sebelumnya telah tepat dalam menerapkan hukum. Ketetapan dalam penerapan hukum tidak ada argumentasinya sehingga sekilas terlihat bahwa putusan Mahkamah Agung dilakukan secara asal-asalan dan tidak terlihat bobot putusannya.

Mengenai pendaftaran suatu merek yang memiliki persamaan pada pokoknya dengan merek lain yang sudah terdaftar harusnya ditolak, namun ternyata masih diterima oleh Direktorat Merek. Saat digugat ternyata majelis hakim menyatakan kedua merek tersebut tidak memiliki persamaan pada pokoknya, kemudian pihak yang menggugat tidak puas

dalam penerapan hukumnya mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, Hakim Agung menyatakan majelis hakim pengadilan sebelumnya telah tepat dalam menerapkan hukum sehingga permohonan kasasi di tolak dan pemohon kasasi dihukum untuk membayar biaya perkara tingkat kasasi.

Ini menunjukkan bahwa Hakim Agung kurang dalam membuat pertimbangan hukum dan terlalu percaya dengan penerapan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat sebelumnya. Pikiran ini hendaknya dibuat jauh-jauh mengingat ketidakpuasan pihak harus menjadi pertimbangan untuk membuat putusan yang mengurangi angka ketidakpuasan tersebut.

5.3.3. Secara Vertikal

Penerapan hukum secara vertikal antara hakim pengadilan niaga dengan Hakim Agung tingkat kasasi juga perlu diperhatikan. Jika diamati majelis hakim tingkat Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri telah menerapkan hukum materil yang didukung oleh fakta dan bukti-bukti. Namun saat penerapan hukum diuji dengan cara diajukan kasasi ternyata majelis Hakim Agung ditingkat kasasi menyatakan bahwa penerapan hukum tepat. Di sini terlihat sekali bobot penerapan hukum materil di tingkat pengadilan niaga yang justru lebih baik dibandingkan dengan penerapan hukum materil ditingkat Mahkamah Agung. Jika hal itu terus menerus dibiarkan maka ke mana lagi masyarakat akan mencari keadilan.

5.4. Analisis Disparitas dalam Konteks Penalaran Hukum

5.4.1. Secara Horizontal Sesama Putusan Pengadilan Niaga

Shidarta berpendapat bahwa penalaran hukum adalah kegiatan berpikir problematik dari subjek hukum (manusia) sebagai makhluk individu dan sosial di dalam lingkaran kebudayaannya. (Shidarta, 2009: 156). Penalaran majelis hakim dalam memeriksa dan memutus perkara harus mampu menemukan hukum. Sejalan dengan ditempatkannya undang-undang sebagai sumber hukum utama dalam keluarga sistem *civil law*, maka dengan sendirinya pembentuk undang-undang mempunyai peranan penting untuk menetapkan corak sistem hukum positif negara tersebut. Para forum legislatif inilah semua

konsep hukum itu dibicarakan untuk kemudian digunakan sebagai pedoman bagi para hakim dalam memecahkan kasus-kasus konkrit di pengadilan. Tugas hakim lebih diarahkan kepada penetapan aturannya sehingga tercapailah kepastian hukum bagi semua pihak (Shidarta, 2009: 164-165).

Penggunaan logika berpikir yang sistematis antara penerapan hukum acara, penerapan hukum materil dan filosofi penjatuhan putusan yang mengedepankan pada keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Penalaran hukum rupanya telah digunakan oleh sebagian mejelis hakim Pengadilan niaga atas putusan-putusan yang menjadi objek penelitian. Ada mejelis hakim yang telah runtut dalam putusannya namun ada juga yang tidak runtut, seperti pada saat eksepsi diterima maka lantas pokok perkara tidak diperiksa lagi. Pemikiran ini runtut atau bernalar mengingat suatu perkara sebelum masuk pokok perkara bermasalah tentunya tidak perlu dilanjutkan untuk memeriksa dari suduat pokok perkara. Namun untuk perkara yang diputus *verstek* namun gugatan ditolak, disini majelis hakim tidak menggunakan penalaran hukum karena pada umumnya jika pihak tergugat tidak hadir berarti pihak tergugat tidak melakukan perlawanan terhadap dalil-dalil penggugat dalam gugatannya.

5.4.2. Secara Horizontal Sesama Putusan Mahkamah Agung

Untuk putusan-putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi ternyata penalaran hukum tidak terlihat secara jelas. Jikalau ada hanya penalaran hukum yang singkat saja yaitu majelis hakim Pengadilan niaga telah tepat dalam penerapan hukum dan berdasarkan pertimbangan tersebut di atas dan *judex facti* tidak bertentangan dengan hukum maka permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi ditolak. Pertimbangan-pertimbangan hukum seperti itulah yang ada dalam hampir semua putusan yang menjadi objek penelitian.

Ini adalah penalaran hukum yang sempit dan tidak menggali secara mendalam latar belakang munculnya peraturan terkait tersebut sehingga peraturan terkait benar-benar memenuhi unsur filosofis, yuridis dan sosiologis. Hakim Agung harus memberikan contoh penarapan penalaran hukum yang baik sehingga dapat menjadi contoh bagi putusan-putusan hakim ditingkat sebelumnya.

5.4.3. Secara Vertikal

Disparitas putusan terutama dalam penalaran akan mudah diuji jika memperhatikan secara detail putusan-putusan tersebut. Pemahaman hukum materil secara mendalam yang ditunjang oleh pemahaman hukum formal yang mendalam juga menjadikan putusan berkualitas.

Putusan berkualitas tidak terlepas dari proses penalaran hukumnya, jika pada putusan majelis hakim Pengadilan niaga berkualitas tentunya penguatan dari putusan berkualitas akan terjadi pula di tingkat kasasi.

Harapan seperti itu tidak terlihat dalam putusan-putusan Pengadilan niaga dan putusan-putusan Mahkamah Agung tingkat kasasi, kedua berbeda dalam melakukan penalaran hukum. Idealnya penalaran Hakim Agung lebih berkualitas dari penalaran hakim Pengadilan niaga, bukan sebaliknya penalaran Hakim Agung lebih rendah dibandingkan dengan penalaran hakim Pengadilan niaga. Hal itu terjadi pada putusan-putusan yang menjadi objek penelitian ini.

Menurut Amin Sutikno (hakim Pengadilan niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat). Dalam putusan pasti akan mengedepankan 3 aspek tersebut. Kepastian hukum dan keadilan misalnya dicapai melalui ketentuan dan aturan yang ada dalam UU dan yurisprudensi dengan melakukan penafsiran penafsiran, namun keberpihakan hakim tidak sama untuk menilai yurisprudensi. Ada yang menyatakan yurisprudensi A lebih tepat dibandingkan yurisprudensi B, dll. Kalaupun pada tingkat selanjutnya putusan Pengadilan niaga dibatalkan di tingkat Mahkamah Agung maka Hakim Agung berarti punya pertimbangan sendiri yang dianggap lebih memberikan rasa keadilan. Sedangkan kemanfaatan dimaksudkan memberi faedah kepada pihak-pihak lainnya misalnya merek lokal yang digugat pihak asing. Oleh karena itu bagi pengusaha lokal harusnya mampu bersaing dan berkompetensi misalnya melakukan promosi yang sebenarnya, sehingga tidak masalah apabila dapat menjalankan usaha berdampingan secara damai.

6. Penutup

a. Simpulan

Disparitas putusan secara horizontal tingkat pengadilan niaga terjadi khususnya dalam penerapan hukum materil sedangkan disparitas putusan secara horizontal tingkat kasasi terjadi pada penalaran hukum. Kemudian disparitas vertikal terjadi khususnya dalam penarapan hukum materil.

b. Rekomendasi

Sebaiknya disparitas putusan secara horizontal dan vertikal untuk putusan atas perkara sejenis sebaiknya dikurangi dengan cara menggunakan sumber hukum formal tidak hanya dari undang-undang tetapi dari yurisprudensi dan doktrin sehingga filosofi dari putusan yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dapat diperoleh semua pihak.

Daftar Pustaka

- Djumhana, Muhammad. 2006. *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Djumhana, Muhammad & R. Djubaedillah. 2003. *Hak Kekayaan Intelektual, Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Faqih, Ainur Rohim (et.al). 2010. *HKI, Hukum Islam & Fatwa MUI*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Fuady, Munir. 2008. *Pengantar Hukum Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo. 1995. *Hukum Merek Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo & Rizawanto Winata. 2001. *Undang-Undang Merek Baru Tahun 2001*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- HS, Salim & Erlies Septiana Nurbani. 2013. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Raja Grafindo Persada.
- Kaligis, O.C. 2008. *Teori dan Praktik Hukum Merek Indonesia*. Bandung: Alumni.
- McKeough, Jill and Andrew Stewart. 1997. *Intellectual Property in Australia*, Second Edition. Sydney: Butterworths.
- Mertokusumo, Sudikno. 2007. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Miru, Ahmadi. 2007. *Hukum Merek Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek*. Jakarta:Raja Grafindo Persada.
- Muhammad, Abdulkadir. 2007. *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual, Cetakan Kedua*. Bandung: Alumni.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1970. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung.
- Purba, Achmad Zen Umar. 2005. *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*. Bandung: Alumni.
- Purwaningsih, Endang. 2005. *Perkembangan Intellectual Property Rights, Kajian Hukum Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Saidin, OK. 2006. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

- Shidarta, 2009. *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Alumni.
- Sudaryat, (et.al). 2010. *Hak Kekayaan Intelektual Memahami Prinsip Dasar, Cakupan dan Undang-Undang yang Berlaku*. Bandung: Oase Media.
- Sutantio, Retnowulan & Iskandar Oeripkartawinata. 2009. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek, Cetakan kesebelas*. Bandung: Mandar Maju.
- Tay, Catherine Swee Kian. 2004. *A Guide to Protecting Your Ideas Invention Trademarks Product*. Singapore: Marshall Cavendish International (Asia) Private Limitede.
- Tim, Lindsey. 2004. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*. Bandung: Alumni.
- Usman, Rahcmadi. 2006. *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek

Bagian V

Disparitas Putusan Perceraian

Pengantar Editor

Pengadilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Sebagai peradilan khusus, Pengadilan Agama mempunyai tugas dan kewenangan tertentu seperti yang termuat dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, infaq, shodaqoh dan ekonomi syariah.

Permasalahan yang berkaitan dengan perkara perdata yang masuk kepada pengadilan agama pada saat ini semakin banyak dan semakin kompleks, terutama yang berkaitan dengan perkawinan khususnya perceraian dan pewarisan, hal ini disebabkan semakin kompleksnya kehidupan di dalam masyarakat dan semakin banyaknya permasalahan di dalam rumah tangga. Selain itu keadaan masyarakat terutama kaum perempuan semakin sadar akan hak-haknya, maka banyak menimbulkan berbagai kasus perkawinan dan pewarisan di dalam masyarakat yang makin hari makin meningkat terus.

Banyaknya perkara yang berkaitan dengan perkawinan yang diajukan ke pengadilan agama dan diputus oleh pengadilan agama maupun yang diajukan banding ke pengadilan tinggi menarik perhatian jejaring dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Jati Bandung untuk melakukan analisis disparitas terhadap putusan-putusan pengadilan agama dan pengadilan tinggi berkaitan dengan beragamnya kasus perkawinan yang diajukan ke pengadilan. Hal yang menarik dari analisis disparitas yang dilakukan oleh jejaring

dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Jati Bandung ini adalah adanya disparitas terhadap putusan-putusan hakim baik pada pengadilan agama maupun pada pengadilan banding.

Timbulnya disparitas ini di sebabkan kasus yang berkaitan dengan perkawinan yang diajukan ke pengadilan agama sangat beragam dari 10 kasus yang diteliti jejaring, kasus perkawinan khususnya kasus perceraian semakin banyak. Oleh karena itu penyelesaian terhadap kasus perkawinan/perceraian oleh hakim baik di pengadilan agama maupun pengadilan tinggi menunjukkan suatu disparitas yang tajam terutama dalam penerapan hukum baik yang berkaitan dengan hukum formil, materil, aspek filosofis penjatuhan putusan maupun aspek penalaran hukumnya.

Berdasarkan kajian terhadap 10 putusan pengadilan baik pengadilan agama maupun pengadilan banding tentang kasus yang berkaitan dengan perkawinan-perceraian sangat berpariatif. Penelitian disparitas putusan ini adalah mencari perbedaan antara beberapa putusan dalam kasus yang sama yang diputus oleh pengadilan agama (disparitas vertikal) dan putusan antara pengadilan agama dengan pengadilan tinggi (disparitas horisontal). Terdapat 4 (empat) aspek kajian dalam melakukan analisis terhadap disparitas putusan pengadilan yaitu pertama, aspek formal/hukum acara, kedua, aspek hukum materil, ketiga aspek filosofis penjatuhan sanksi dan keempat aspek penalaran hukum.

Penerapan aspek hukum formal dalam putusan penyelesaian perkara perkawinan/perceraian secara horizontal antara pengadilan agama terdapat putusan pengadilan yang berbeda dalam penerapan hukum acara. Berdasarkan putusan pengadilan agama tidak ditemukan adanya sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang untuk perkara gugat cerai. Kemampuan hakim menggali sumber hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan tergantung dari kemampuan hakim di dalam menguasai sumber hukum lainnya seperti doktrin dan yurisprudensi. Selain itu tergantung pula dari perkara yang diajukan oleh para pihak yang materinya dipandang rumit maka hakim akan menerapkan dan menggali sumber hukum lain yaitu Kitab Perundang-Undangan sebagai hukum yang tertulis,

hukum yang tidak tertulis yaitu kepala adat dan penasehat agama seperti yang termuat dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat, dan pendapat ulama dalam kitab *Muhaddah*. Oleh karena itu para hakim dalam memeriksa dan memutus perkara di persidangan tidak hanya menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan saja tetapi para hakim agama harus mencari sumber hukum lain dalam perkara-perkra tertentu.

Penerapan hukum materil dalam putusan pengadilan agama maupun pengadilan banding dalam penyelesaian perkara perkawiana/perceraian sangat penting karena beragamnya perkara yang terjadi yang berkaitan dengan perceraian. Analisis disparitas putusan hakim dari aspek materil jejaring membahas dari 2 aspek yaitu putusan hakim ditinjau dari segi konsep-konsep hukum tertentu yang menjadi isu sentral dan pertimbangan putusan dan dari segi dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Secara materil putusan didasarkan pada Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1994 jo Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf f kompilasi hukum Islam mengenai perselisihan dan pertengkaran yng terus menerus antara suami istri dan tidak ada harapan untuk rukun kembali. Selain itu pertimbangan putusan hakim juga didasarkan pada Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang mana ruh dari pasal tersebut dalam memeriksa perkara perceraian hakim dituntut untuk membuktikan (a) apakah ada perselisihan dan pertengakan serta bagaiman bentuknya?; (b) apa penyebab perselisihan dan pertengkaan?; (c) siapa pnyebabnya?; (d) apakah antara suami istri tersebut benar-benar tidak ada harapan lagi akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga?

Aspek filosofis pada putusan hakim dalam perkara perceraian/perkawinan sangat penting, dan perlu mendapatkan perhatian dari para hakim pemutus baik di tingkat pengadilan agama maupun di tingkat pengadilan tinggi, karena putusan yang dikeluarkan harus betul-betul mencerminkan asas keadilan dan asas kepastian hukum serta kemanfaatan bagi para pihak yang berperkara. Keadilan harus membawa rahmat bagi mereka yang berperkara dan kepastian hukum dan legalitas dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.

Penalaran hukum merupakan aspek yang sangat penting untuk dikuasai dan dimiliki oleh para hakim dalam membuat putusan pengadilan agama terhadap perkara yang berkaitan dengan perkawinan/perceraian. Hal ini dikarenakan putusan pengadilan agama merupakan juga sumber hukum yang dapat digali berbagai penetapan dan penafsiran hukum sehingga kemungkinan akan ada penemuan hukum yang baru. Dalam perkara perceraian/perkawinan terdapat 10 putusan pengadilan baik dalam tingkat pengadilan agama maupun tingkat pengadilan tinggi tidak banyak ditemui adanya suatu penemuan hukum baru. Padahal seharusnya dalam setiap putusan pengadilan khususnya pengadilan agama ditemukan suatu penemuan hukum yang akan berguna bagi perkara-perkara perceraian/perkawinan sejenis yang semakin banyak terjadi di kalangan masyarakat baik di perkotaan maupun di pedesaan.

Sebuah putusan hakim dipandang baik apabila putusan tersebut memberi rasa keadilan pada kedua belah pihak apabila perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan agama dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak hanya mengandung aspek kepastian hukum tetapi juga berdimensi *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*

A. Disparitas Putusan Hakim Pengadilan Agama

*Tim Peneliti UIN Sunan Gunung Djati Bandung:
Ramdani Wahyu, Didi Kusnadi, Ahmad Fatonih, Aziz Sholeh,
Burhanuddin*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Sesungguhnya konsep suatu putusan yang mengandung keadilan, sulit dicarikan tolok ukurnya bagi pihak-pihak yang bersengketa. Adil bagi satu pihak, belum tentu dirasakan adil oleh pihak lain. Hakim mempunyai tugas untuk menegakkan keadilan. Hal ini sesuai dengan kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” (Wantu, 2012: 484).

Dalam rangka dan upaya menemukan dan menerapkan keadilan, putusan hakim di pengadilan harus sesuai dengan tujuan sejatinya, yaitu *pertama*, putusan hakim harus melakukan solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak (penggugat dan tergugat); *kedua*, putusan hakim harus mengandung efisiensi, yaitu cepat sederhana, biaya ringan, karena keadilan yang tertunda merupakan ketidakadilan; *ketiga*, putusan hakim harus sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar putusan pengadilan tersebut; *keempat*, putusan hakim harus mengandung aspek stabilitas yaitu ketertiban sosial dan ketentraman masyarakat; dan *kelima*, putusan hakim harus ada *fairness*, yaitu memberi kesempatan yang sama bagi para pihak yang berperkara.

Dalam pandangan John Rawls (2006: 12) untuk mencapai suatu keadilan disyaratkan sekaligus adanya unsur keadilan yang *substantif* (*justice*) yang mengacu kepada hasil dan unsur keadilan *procedural* (*fairness*). Atas dasar itulah muncul istilah yang digunakan oleh Rawls yakni *justice as fairness*, meskipun dari istilah *justice as fairness* tersebut mengandung arti bahwa unsur *fairness* mendapat prioritas tertentu dari segi metodologinya. Apabila unsur *fairness* atau keadilan *procedural* sangat erat kaitannya dengan keadilan *substantive* (*justice*).

Sebuah putusan hakim dipandang baik apabila putusan itu memberi rasa keadilan pada kedua belah pihak. Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan apabila perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan agama dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung aspek kepastian hukum (keadilan prosedural), tetapi juga berdimensikan *legal justice*, *moral justice* dan *social justice*. Karena keadilan itulah yang menjadi tujuan utama yang hendak dicapai dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan (Sutiyoso, 2009: 6). Keadilan itu sesungguhnya berhubungan dengan hati nurani, bukan definisi dan juga bukan soal formal-formalan. Ia berhubungan erat dengan praksis kehidupan sehari-hari dari manusia dan bukan soal teori-teori ilmu hukum sebagaimana diterapkan oleh majelis hakim. Kelihatannya, menurut teori ilmu hukum putusan tersebut bagus, argumentatif ilmiah. Tetapi sebenarnya, belum menyentuh rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Sehingga tepatlah apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch "*summum ius summa iniuria*", bahwa keadilan tertinggi itu adalah hati nurani. Orang yang terlalu mematuhi hukum secara apa adanya seringkali justru akan merugikan keadilan (Lemek, 2007: 25).

Putusan hakim sesungguhnya bukan hanya menegakkan keadilan prosedural melainkan menegakkan keadilan substantif. Sesuai dengan namanya pengadilan, yang berarti tempat orang mencari keadilan dan bukan tempat mencari hukum, maka keadilan inilah yang harus menjadi tugas utama pengadilan dalam hal ini hakim yang memutus perkara para pihak..

Penelitian ini mengkaji 10 (sepuluh) putusan hakim pengadilan agama yang terdiri dari lima putusan pengadilan agama tingkat pertama dan lima putusan pengadilan tinggi agama dalam perkara perceraian dengan alasan antara suami isteri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali sebagai suami isteri dalam rumah tangga. Lima putusan hakim pengadilan pertama menarik untuk diteliti disebabkan beberapa faktor, yaitu:

- 1) Putusan hakim pengadilan agama dalam perkara Nomor 3445/Pdt. G/2011/PA. Sbr. dibatalkan tetapi dikabulkan oleh

- pengadilan tinggi agama. Sedangkan dalam perkara gugatan lainnya yang dijadikan objek penelitian putusan dikabulkan pada tingkat pertama dan ditolak pada tingkat banding;
- 2) Putusan yang dibatalkan dan dikabulkan pada pengadilan agama serta ditolak dan dikabulkan pada tingkat banding merupakan putusan tentang sengketa perceraian yang dasar hukumnya sama yaitu menggunakan pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam. Sekalipun pasalnya sama, majelis hakim berkesimpulan melalui amar putsannya berbeda-beda antara pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding.
 - 3) Perbedaan putusan pengadilan tingkat pertama dengan tingkat banding dalam putusan perceraian dengan alasan terjadi perselisihan dan pertengkaran dikarenakan adanya perbedaan penilaian terhadap alat bukti saksi, pertimbangan hakim terhadap memori banding yang diajukan tergugat/terbanding yang ingin bercerai dengan penggugat, penilaian hakim terhadap sebab musabab atau alasan perceraian yang tidak jelas dan penilaian hakim tingkat banding atas keinginan termohon/pembanding yang masih bersedia berumah tangga dengan pemohon.

Ke sepuluh putusan yang dijelaskan di atas, ditampilkan dalam tabel 1 di bawah ini.

Tabel 1.
Putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama

No. Urut	Nama Para Pihak	Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	Putusan Pengadilan Tinggi Agama
1	Idawati binti Karna Sami melawan Ir. Noviwar, M.SI. bin Anwar	Nomor 3445/Pdt. G/ 2011/PA. Sbr.	Nomor 102/ Pdt.G/ 2012/ PTA. Bdg.,
2	Penggugat melawan tergugat	Nomor 0141/ Pdt.G/2011/ PA.Krw	Nomor 16/ Pdt.G/2012/ PTA.Bdg.

3	Pemohon melawan termohon	Nomor 494/ Pdt.G/2010/ PA.Bks.	Nomor 13/ Pdt.G/ 2011/ PTA Bdg
4	Pemohon melawan termohon	Nomor 2078/ Pdt. G/ 2011/ PA.Bdg	Nomor 73/ Pdt.G/ 2012/ PTA.Bdg
5	Pemohon melawan termohon	Nomor 125/ Pdt.G/2011/ PA.Ckr.	Nomor 130/ Pdt.G/ 2011/ PTA.Bdg

Secara ringkas, duduk perkara pada lima putusan hakim di atas dapat penulis kemukakan sebagai berikut:

1) Ringkasan duduk perkara dalam putusan Pengadilan Agama Sumber dengan Nomor 3445/Pdt. G/2011/PA. Sbr.

Penggugat (isteri) berumur 53 tahun, pendidikan SMA, agama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga tinggal di Kec. Kedawung, Kab. Cirebon melawan tergugat (suami), umur 58 tahun, agama Islam, pekerjaan pensiunan PNS tempat tinggal di Kec. Kedawung, Kab. Cirebon. Penggugat merupakan isteri sah tergugat yang menikah pada tanggal 10 Agustus 1976 tercatat di Kantor Urusan Agama Kec. Kota Cirebon Utara/Barat (kutipan Akta Nikah Nomor 332/24/SR/VIII/ 1976 tanggal 11 Agustus 1976.

Setelah akad nikah, tergugat mengucapkan shigat taklik thalak yang bunyinya tercantum dalam buku nikah. Kemudian antara penggugat dengan tergugat hidup bersama sebagai suami isteri dan telah dikaruniai 4 orang anak yang bernama, Nomi Fransciska, umur 34 tahun, Nirmala Puspitasari, umur 29 tahun, Nidia Shintawati, umur 24 tahun dan Nizar Rama Syahputra, umur 18 tahun.

Selama penggugat dengan tergugat menikah, mereka belum pernah bercerai. Mereka hidup secara rukun dan harmonis sampai puluhan tahun (34 tahun), namun terhitung sejak bulan Januari tahun 2011, keharmonisan tersebut mulai memudar dan antara penggugat dengan tergugat terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran. Perselisihan dan pertengkaran

antara penggugat dengan tergugat tersebut terutama disebabkan tergugat berselingkuh dengan perempuan lain. Oleh karena itu, penggugat tidak tahan dengan perilaku tergugat, maka penggugat pada bulan April 2011 pulang ke rumah orang tua penggugat yang sampai sekarang telah berjalan kurang lebih 4 bulan.

Oleh karena sikap tergugat seperti itu, maka akhirnya penggugat merasa sudah tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Dengan demikian telah cukup alasan bagi penggugat untuk menggugat cerai terhadap tergugat.

2) Ringkasan duduk perkara dalam putusan Pengadilan Agama Karawang Nomor 0141/ Pdt.G/2011/PA.Krw

Penggugat adalah isteri tergugat dimana pernikahannya dilangsungkan di Karawang pada hari Minggu tanggal 27 Oktober 1996 sebagaimana tercatat dalam Kutipan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan Karawang, Kabupaten Karawang No. AKTA NIKAH tertanggal 28 Oktober 1996. Dari pernikahan tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak.

Pada awalnya kehidupan rumah tangga penggugat dan tergugat berjalan harmonis penuh cinta kasih layaknya suami-istri. Tetapi sejak tahun 2006, kehidupan rumah tangga penggugat dengan tergugat sering terjadi perselisihan dan pertengkaran sampai dengan sekarang. Perselisihan dan pertengkaran tersebut disebabkan antara lain karena:

- a) Tergugat sering bersikap kasar kepada penggugat dan anak-anak, baik dari ucapannya maupun perbuatannya, sehingga mengakibatkan ketika anak yang ke-3 (tiga) marah kepada kakak-kakaknya, ia menirukan hal tersebut, keadaan yang demikian tidaklah dapat dibiarkan, karena atas perbuatan tergugat tersebut secara psikis penggugat merasa tertekan dan juga dapat merusak perkembangan anak-anak di kemudian hari.
- b) Tergugat sering mengucapkan agar mempersilakan kepada penggugat untuk mengurus perceraian, tetapi ketika itu penggugat masih bisa bersabar, adapun tergugat pada tahun 2006 pernah mengajukan permohonan cerai talak terhadap penggugat di Pengadilan Agama Karawang dalam register perkara No. 303/Pdt.G/2006/PA.Krw, tetapi karena tergugat

dalam perkara tersebut tidak membuktikan permohonannya, oleh pengadilan tersebut permohonannya ditolak.

- c) Tanpa alasan yang jelas tergugat telah mengurangi uang nafkah biaya keperluan pendidikan dan kesehatan anak-anak, padahal keperluan biaya tersebut sekarang semakin meningkat;

Penggugat telah berusaha menghimbau tergugat serta mengharapkan kehidupan berumah tangga dengan tergugat kembali harmonis, akan tetapi usaha tersebut tidak membuahkan hasil, sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun kembali dalam berumah tangga. Oleh karena sudah tidak ada harapan hidup rukun kembali dalam berumah tangga dengan tergugat, maka penggugat memilih jalan yang terbaik untuk menyelesaikan permasalahan ini dengan mengajukan gugatan perceraian di Pengadilan Agama Karawang. Untuk menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak-anak, maka penggugat memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim menetapkan pemeliharaan 3 (tiga) anak tersebut diserahkan kepada penggugat untuk diasuh, dipelihara dan dididik hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri, serta menghukum tergugat membayar biaya nafkah 3 (tiga) anak tersebut minimal Rp 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) setiap bulan, sejak putusan dalam perkara ini mempunyai kekuatan hukum tetap sampai anak tersebut dewasa atau mampu berdiri sendiri.

3) Ringkasan duduk perkara dalam putusan Pengadilan Agama Bekasi Nomor 494/Pdt.G/2010/PA.Bks.

Pemohon adalah PEMOHON umur 43 tahun (lahir 28 April 1967), agama Islam, pekerjaan karyawan swasta, tempat tinggal Kota Bekasi, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 15 Maret 2010 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Bekasi Nomor 76/494//2010 tanggal 18 Maret 2010, memberikan kuasa kepada Rudy Fajar, S.H., Advokat-Pengacara pada Kantor Law Firm Rudy Fajar, S.H. & Associates, selanjutnya disebut **pemohon**, melawan **termohon**, umur 43 tahun (lahir 8 September 1967), agama Islam, pekerjaan dosen beralamat di Kota Bekasi. selanjutnya disebut **termohon**.

Antara pemohon dan termohon telah melangsungkan perkawinan pada hari Sabtu 26 Agustus 1995 di Surakarta, sebagaimana kutipan Akta Nikah No. --- yang diterbitkan Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Banjar Sari, Kodya Surakarta.

Dari perkawinan pemohon dengan termohon telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak yaitu: anak ke 1, ke 2 dan ke 3.

Sebelum pemohon menikah dengan termohon, pemohon telah membeli sebidang tanah di atasnya berdiri sebuah bangunan rumah, luasnya lebih kurang 72 M², Sertifikat Hak Guna Bangunan a.n. pemohon, yang dikenal umum terletak di Perum. Bumi Babadan Permai Jl. Wamena II/D 162 Beji Ungaran, Semarang. Setelah pernikahan pemohon dengan termohon telah diperoleh harta gono gini berupa barang bergerak dan tidak bergerak yaitu:

Barang bergerak berupa:

- a) 1 (satu) unit kendaraan roda empat jenis mini bus (APV), warna silver, tahun 2005, No. Pol. B 8565 DI a.n. Ir. Agung Budi Darmoyo (pemohon) sekarang dikuasai pemohon;
- b) 1 (satu) unit kendaraan roda empat jenis Stasion Wagon (Vantren) warna biru metalix, tahun 1997 a.n. Ir. Agung Budi Darmoyo (pemohon), sekarang dikuasai termohon;
- c) 1 (satu) unit kendaraan roda dua jenis Honda Supra X, warna hitam, tahun 1996 a.n. Ir. Agung Budi Darmoyo (pemohon), sekarang dikuasai termohon;

Barang tidak bergerak berupa :

- a) Sebidang tanah di atasnya berdiri sebuah bangunan rumah, luasnya lebih kurang 162 M², Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 1993 a.n. Ir. Agung Budi Darmoyo (pemohon), yang setempat dikenal umum terletak di Taman Laguna Blok O 2 No. 3, Rt. 004/Rw. 002, Kelurahan Jati Karya, Kecamatan Jati Sampurna, Bekasi;
- b) Sebidang tanah di atasnya berdiri sebuah bangunan rumah, luasnya lebih kurang 93 M², Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 1440 a.n. Ir. Agung Budi Darmoyo (pemohon), yang dikenal umum terletak di Perum Taman Sari Persada Blok F 8 No. 2, Desa Cibadak, Kecamatan Tanah Sareal, Bogor, Jawa Barat;

Setelah pernikahan dengan termohon, dengan sepengetahuan dari termohon, pemohon mempunyai hutang sebanyak Rp. 240.000.000,- (dua ratus empat puluh juta rupiah) kepada pihak ke 3 (tiga) yaitu :

- a) Hutang kepada Bank Standart Charterd sebesar Rp. 160.000.000.-
- b) Hutang kepada Bank ANZ cabana Ratu Plaza sebesar

Rp.80.000.000.-.

Hutang tersebut di atas sampai sekarang belum terselesaikan dan uangnya tersebut dipergunakan untuk kepentingan pemohon dan termohon dalam kehidupan berumah tangga.

Semula niat pemohon nikah dengan termohon adalah untuk membina rumah tangga yang bahagia dan kekal, karena pada hakekatnya perkawinan adalah ikatan lahir batin antara pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan sesuai dengan kehendak Ayat 21 Surat Arrum dan Ayat 34 Surat Annisa, antara lain adalah untuk mewujudkan adanya sakinah, mawadah dan rohmah dalam kehidupan berumah tangga. Namun setelah perkawinan berjalan lebih kurang 9 (sembilan) tahun, yaitu tahun 1995 sampai dengan tahun 2004, pertengkaran, percekocokan sering terjadi. Hal mana disebabkan termohon mempunyai sifat egois yang selalu mementingkan diri sendiri, tidak mau mengalah, emosional, mudah tersinggung, tidak cukup dan tidak merasa puas terhadap penghasilan yang diperoleh pemohon dan terlebih lagi termohon sudah tidak menghargai maupun menghormati pemohon layaknya sebagai suami/kepala rumah tangga.

Pada awal Februari 2006 hubungan perkawinan antara pemohon dengan termohon mulai ada permasalahan dan retak, dan pada puncaknya akhir Februari 2006, pemohon meninggalkan rumah tempat kediaman bersama di kota Bekasi.

Pemohon sudah tidak tahan lagi dan sudah merasa tertekan baik lahir maupun batin, maka pada tanggal 6 September 2007 pemohon mendaftarkan gugatan cerai talak terhadap Dra. Endang Saftiningsih bin Umar (termohon) di Pengadilan Agama Bekasi dengan Nomor Perkara No. 1008/ Pdt.G/2007/ PA.Bks. Setelah proses sidang berjalan (acara mediasi) kurang lebih 1 (satu) bulan atas permintaan termohon, agar pemohon mencabut gugatannya, dengan alasan termohon akan merubah sikap, perbuatan maupun tindakannya, maka dengan segala pertimbangan dan melihat anak-anak masih kecil, akhirnya pemohon pada tanggal 9 Oktober 2007 mencabut gugatannya.

Setelah perkara gugatan cerai talak dicabut, tadinya harapan pemohon, termohon mau merubah segala tindakan,

tingkah laku, maupun sikapnya. Tetapi justru semakin menjadi-jadi dan terlebih lagi termohon sudah tidak menghargai maupun menghormati pemohon layaknya suami/kepala rumah tangga ;

Maka berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, pemohon mohon pengadilan agama yang memeriksa dan menyidangkan perkara ini, kiranya berkenan untuk memberikan putusan sebagai berikut :

1. Mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;
2. Menetapkan memberi izin kepada pemohon untuk ikrar menjatuhkan talak satu roj'i terhadap termohon di hadapan Pengadilan Agama Bekasi;
3. Menetapkan pemohon dan termohon sama-sama sebagai wali asuh terhadap ke 3 (tiga) anak pemohon dan termohon bernama anak 1, anak 2 dan anak 3;
4. Menyatakan perkawinan antara pemohon dengan termohon sebagaimana tercatat dalam akta nikah diuraikan dalam kutipan Akta Nikah No.--- yang diterbitkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Banjar Sari, Kodya Surakarta, putus karena perceraian berdasarkan ketentuan Pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf b dan huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dengan segala akibat hukumnya;
5. Menetapkan biaya perkara menurut hukum.

4) Ringkasan duduk perkara dalam putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2078/ Pdt. G/ 2011/ PA.Bdg

Pemohon telah mengajukan permohonan cerai talak terhadap termohon dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- a) Bahwa pemohon dan termohon adalah suami istri yang melangsungkan pernikahan pada tanggal 26 Juni 1994 pada Kantor Urusan Agama (KUA) Cibeunying Kidul, Kota Bandung sebagaimana ternyata dari Kutipan Akta Nikah No.311/114/VI/1994.
- b) Bahwa selama perkawinan antara pemohon dan termohon telah dikaruniai 2 (dua) orang anak, yaitu
 - Fabian Zensen, laki-laki, lahir di Altenkirchen, Jerman tanggal 21 Juli 1996;
 - Tristan Zensen, laki-laki, lahir di Altenkirchen, Jerman tanggal 06 Maret 1998;
- c) Bahwa sejak dari awal menikah sampai dengan sekarang

- rumah tangga antara pemohon dengan termohon lebih banyak terisi oleh pertengkaran dan perselisihan. Pertengkaran dan perselisihan tersebut semakin berlarutlarut sehingga menjadi suatu pertengkaran yang tidak mungkin diperdamaikan serta tidak adanya harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangganya;
- d) Bahwa sejak menikah dengan termohon, pemohon tidak diperbolehkan untuk memiliki teman karena termohon selalu penuh rasa curiga yang tidak beralasan terhadap pemohon;
 - e) Bahwa antara pemohon dan termohon sudah tidak ada komunikasi dan hubungan yang baik lagi walaupun pemohon dan termohon hidup dalam satu rumah dalam arti antara pemohon dan termohon sudah tidak pernah bertegur sapa dan apabila bicara selalu berakhir dengan pertengkaran;
 - f) Bahwa puncaknya kehidupan berumah tangga pada bulan Februari 2011 bagi pemohon sudah tidak dirasakan bahagia dan selalu merasa tertekan baik lahir maupun batin, pertengkaran dan perselisihan antara pemohon dan termohon disebabkan karena adanya suatu pertengkaran yang menyebabkan pemohon tidak lagi mencintai dan tidak ada lagi keinginan untuk melanjutkan perkawinan serta hidup bersama lagi dengan termohon;
 - g) Bahwa perkawinan tersebut walaupun telah diusahakan pembinaan yang baik, tetapi untuk mencapai perkawinan yang sakinah, mawadah dan warahmah tidak berhasil, sehingga jalan yang terbaik adalah mengajukan gugatan untuk pemutusan hubungan perkawinan karena antara pemohon dan t sudah tidak ada kecocokan lagi dan tidak ada keinginan untuk hidup bersama dalam satu rumah tangga lagi sebagaimana layaknya suami istri;
 - h) Bahwa alasan yang diajukan oleh penggugat kiranya telah memenuhi kriteria sebagaimana yang dimaksudkan dan diatur dalam ketentuan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974. Oleh karena itu cukup beralasan dan berdasar hukum bagi Pengadilan Agama Bandung untuk menerima dan mengabulkan gugatan ini;
 - i) Bahwa sampai dengan saat ini pemohon masih memberikan

nafkah untuk termohon dan putra-putranya.

Berdasarkan hal sebagaimana yang telah diuraikan tersebut di atas, pemohon memohon agar Pengadilan Agama Kota Bandung dapat memeriksa dan menjatuhkan putusan dalam perkara ini.

5) Ringkasan duduk perkara dalam putusan Pengadilan Agama Cikarang Nomor 125/Pdt.G/2011/PA.Ckr.

Pemohon telah mengajukan surat permohonannya tertanggal 02 Februari 2011 dengan alasan sebagai berikut:

- a) Bahwa pemohon dengan termohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 07 September 1996, dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah KUA di Klaten sebagaimana ternyata dari Kutipan Akta Nikah tanggal 07 September 1996;
- b) Bahwa selama pernikahan antara pemohon dengan termohon telah hidup bersama sebagaimana layaknya suami isteri dan telah dikaruniai 2 orang anak;
- c) Bahwa sejak satu tahun yang lalu kehidupan rumah tangga antara pemohon dengan termohon mulai tidak harmonis dengan adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, yang disebabkan antara lain:
 - Penghasilan pemohon tidak mencukupi kebutuhan rumah tangga;
 - Antara pemohon dan termohon sudah tidak ada kecocokan dalam membina rumah tangga;
- d) Bahwa puncak keretakan hubungan rumah tangga antara pemohon dengan termohon tersebut terjadi pada tanggal 9 Januari 2011, yang akibatnya antara Pemohon dengan termohon telah pisah ranjang;
- e) Bahwa dengan kejadian tersebut rumah tangga antara pemohon dengan termohon sudah tidak lagi dapat dibina dengan baik sehingga tujuan perkawinan untuk membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah sudah sulit dipertahankan lagi dan karenanya agar masing-masing pihak tidak lebih jauh melanggar norma hukum dan norma agama maka perceraian merupakan jalan terakhir bagi pemohon untuk menyelesaikan permasalahan antara pemohon dengan termohon;
- f) Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat

perkara ini sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Sehubungan dengan alasan/dalil-dalil di atas, pemohon memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Cikarang berkenan untuk menerima dan memeriksa serta mengadili perkara ini.

Berdasarkan pada uraian mengenai ringkasan duduk perkara di atas, nampak bahwa perkara tersebut termasuk pada perkara perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup sebagai suami isteri sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam.

b. Rumusan Masalah

Penelitian ini dibatasi pada putusan pengadilan agama mengenai perceraian yang menggunakan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk rukun sebagai suami isteri. Pasal yang digunakan adalah Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo pasal 116 huruf f Kompilasi Hukum Islam.

Sekalipun menggunakan pasal yang sama, namun dalam putusan pengadilan tersebut ditemukan adanya disparitas putusan antara pengadilan tingkat pertama maupun tingkat banding yang menolak dan atau mengabulkan pada putusan pengadilan tingkat pertama serta mengabulkan dan atau menolak pada putusan pengadilan tingkat banding.

Dengan demikian diajukan pertanyaan penelitian sebagai berikut:

- a. Bagaimana putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding ditinjau dari aspek hukum acara?
- b. Bagaimana putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding ditinjau dari aspek hukum materil?
- c. Bagaimana putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan sanksi?
- d. Bagaimana putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding ditinjau dari aspek penalaran hukum?

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui disparitas pada putusan-putusan hakim pengadilan agama dalam area hukum sengketa perceraian yang menjadi objek dalam penelitian ini. Sedangkan kegunaan penelitian ini adalah untuk menjadikan kajian ini sebagai masukan bagi Komisi Yudisial dalam berbagai program-program kegiatannya.

2. Studi Pustaka

Dalam putusan hakim pengadilan agama dan tinggi agama mengenai perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, terdapat sejumlah konsep pada setiap pertimbangan hukumnya yang dielaborasi oleh majelis hakim untuk membuktikan suatu sengketa perceraian. Konsep-konsep tersebut berkaitan dengan pembuktian oleh saksi sebagai hukum formal, makna dan arti perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dan tidak ada harapan untuk rukun kembali dalam rumah tangga sebagai konsep hukum materil.

a. Pembuktian dalam Perkara Perceraian

Pembuktian dalam perkara perceraian yang disebabkan oleh terjadinya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dalam lingkup kewenangan pengadilan agama, mengikuti ketentuan pembuktian secara khusus dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 22 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 76.

Pasal 22 ayat 2 menyebutkan bahwa gugatan perceraian karena alasan sebagaimana tersebut dalam Pasal 19 huruf f Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 itu baru dapat diterima oleh pengadilan, apabila telah cukup jelas mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkarannya itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-istri yang mengajukan perceraian itu.

Pembuktian adalah “upaya para pihak untuk meyakinkan hakim akan kebenaran peristiwa atau kejadian yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa” (Abdul, 2006: 227). Bagi hakim pembuktian bertujuan untuk mendapatkan kebenaran suatu peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang berperkara kepadanya. Artinya bila penggugat berhasil membuktikan

dalilnya, maka peristiwa yang didalilkan penggugatlah yang dianggap peristiwa yang benar telah terjadi, demikianpun sebaliknya bila tergugat berhasil membuktikan dalil bantahannya, maka peristiwa yang didalilkan tergugatlah yang dianggap benar telah terjadi, tentunya berdasarkan alat bukti yang diakui oleh undang-undang dan hukum acara.

Berdasarkan uraian tersebut, tugas hakim dalam mengkonstatir peristiwa di persidangan adalah “menentukan peristiwa mana yang benar di antara semua peristiwa yang didalilkan oleh para pihak” dengan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan pihak-pihak yang berperkara kepadanya, yaitu dengan mempertimbangkan secara seksama apakah alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara tersebut telah memenuhi batas minimal pembuktian dan memenuhi syarat formil dan materil sebagai alat bukti dan apakah bukti tersebut telah cukup mendukung peristiwa-peristiwa yang didalilkannya.

Demikian juga yang berlaku dalam mengkonstatir peristiwa dalam perkara perceraian yang diajukan di muka pengadilan. Dalam perkara perceraian dengan alasan gugatan yang disandarkan pada alasan sebagaimana dalam Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, maka fakta yang akan ditemukan dalam persidangan yaitu apakah benar “antara penggugat dan tergugat terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga” atau tidak.

Jika dalam persidangan ternyata tergugat mengakui secara murni dalil penggugat tersebut, maka sebagaimana yang telah diuraikan di muka, dalil tersebut dinyatakan sebagai dalil yang tetap dan tidak perlu lagi dibuktikan. Namun sebagai catatan, oleh karena dalam perkara perceraian sangat rawan terjadinya penyelundupan hukum, maka praktik sebagian besar praktisi yang tetap membebankan pembuktian meskipun gugatan telah diakui secara murni dan bulat, tetap dapat dibenarkan, karena hal ini bertujuan untuk memenuhi azas mempersulit perceraian sebagaimana ditegaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 angka 4 huruf e dan untuk menghindari kemungkinan adanya pengakuan pura-pura karena motif persepakatan cerai yang tidak dianut dan tidak dibenarkan

oleh peraturan perundang-undangan.

Pembuktian dalam hal ini bukanlah benar-benar untuk membuktikan dalil penggugat, melainkan pembuktian dalam hal ini hanyalah bertujuan agar jangan sampai terdapat indikasi bahwa pengakuan tergugat terhadap dalil-dalil penggugat semata-mata didasarkan karena motif persepakatan cerai yang mengarah kepada penyelundupan hukum.

Untuk dapat dikabulkannya suatu gugatan perceraian yang menggunakan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus apabila majelis hakim telah:

- 1) Meneliti dan terbukti tentang ada tidaknya perselisihan dan pertengkaran, serta bagaimana bentuk perselisihan dan pertengkaran itu.
- 2) Meneliti dan terbukti sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran.
- 3) Mempertimbangkan sebab perselisihan dan pertengkaran itu, apakah benar-benar berpengaruh dan prinsipil bagi keutuhan kehidupan suami istri.
- 4) Mendengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri. Sebagai saksi, mereka harus disumpah.
- 5) Mendengar keterangan saksi-saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri, dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing ataupun orang lain untuk menjadi hakam. Hakam dapat ditunjuk oleh masing-masing pihak atau oleh hakim.
- 6) Membuktikan tidak adanya harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Keyakinan hakim di atas harus pula didukung oleh keterangan para saksi. Keterangan saksi yang ada dalam perkara pembuktian perceraian karena alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus memang berbeda dengan maksud Pasal 145 ayat (1) HIR dan Pasal 146 HIR, yang justru melarang keluarga sedarah dan semenda untuk didengar sebagai saksi.

Banyak penulis yang menggambarkan bahwa keterangan saksi sebagai alat bukti cenderung tidak dapat dipercaya, dengan argumentasi bahwa saksi cenderung berbohong baik sengaja

atau tidak, saksi mendramatisir, menambah atau mengurangi dari kejadian yang sebenarnya dan ingatan manusia atas suatu peristiwa tidak selamanya akurat sering dipengaruhi oleh emosi. (Harahap, 2005: 625).

Oleh karena itulah ada persyaratan yang harus dipenuhi terhadap alat bukti saksi yang meliputi persyaratan formil dan materil yang bersifat kumulatif dan bukan alternatif. Artinya bila suatu kesaksian tidak memenuhi seluruh syarat yang dimaksud maka kesaksian itu tidak dapat dipergunakan sebagai alat bukti. Adapun syarat formil itu adalah :

- 1) Saksi adalah orang yang tidak dilarang oleh undang-undang untuk menjadi saksi (Pasal 145 HIR, Pasal 172 R.Bg dan Pasal 1909 KUH Perdata);
- 2) Saksi memberikan keterangan di persidangan (Pasal 144 HIR, Pasal 171 R.Bg dan Pasal 1905 KUH Perdata);
- 3) Saksi mengucapkan sumpah sebelum memberikan keterangan (Pasal 147 HIR, Pasal 175 R.Bg dan Pasal 1911 KUH Perdata);
- 4) Ada penegasan dari saksi bahwa ia menggunakan haknya sebagai saksi, jika undang-undang memberikannya hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi (Pasal 146 HIR dan Pasal 171 (1) R.Bg);
- 5) Saksi diperiksa seorang demi seorang (Pasal 144 (1) HIR, Pasal 171 (1) R.Bg).

Sedangkan syarat materil saksi adalah :

- 1) Keterangan saksi berdasarkan alasan dan pengetahuan, maksudnya keterangan saksi harus berdasarkan alasan-alasan yang mendukung pengetahuan saksi atas peristiwa/fakta yang diterangkannya (Pasal 171 (1) HIR, Pasal 308 (1) R.Bg dan Pasal 1907 KUH Perdata);
- 2) Fakta yang diterangkan bersumber dari penglihatan, pendengaran dan pengalaman saksi itu mempunyai relevansi dengan perkara yang disengketakan (Pasal 171 (1) HIR, Pasal 308 (1) R.Bg dan Pasal 1907 KUH Perdata);
- 3) Keterangan saksi saling bersesuaian dengan keterangan saksi yang lain atau alat bukti lain (Pasal 172 HIR, Pasal 309 R.Bg dan Pasal 1908 KUH Perdata).

Tidak semua keterangan saksi bernilai sebagai alat bukti yang sah, ada beberapa bagian keterangan saksi yang tidak boleh

dinilai dan dimasukkan sebagai alat bukti saksi yaitu pendapat pribadi saksi, dugaan saksi, kesimpulan pendapat saksi, perasaan pribadi saksi dan kesan pribadi saksi (Pasal 171 ayat (2) HIR, Pasal 308 ayat (2) R.Bg dan Pasal 1907 ayat (2) KUH Perdata).

Memperhatikan syarat materil alat bukti saksi tersebut maka keterangan yang diberikan harus bersumber dari pengalaman, penglihatan atau pendengaran dari peristiwa atau kejadian yang berhubungan dengan pokok perkara yang disengketan para pihak. Sedangkan keterangan seorang saksi yang bersumber dari cerita atau keterangan yang disampaikan orang lain kepadanya adalah berkualitas sebagai *testimonium de audito* yaitu kesaksian atau keterangan karena mendengar dari orang lain, disebut juga kesaksian tidak langsung atau bukan saksi mata yang mengalami (Harahap, 2005: 661). Ada juga yang mendefinisikan *testimonium de audito* sebagai kesaksian yang diperoleh secara tidak langsung dengan melihat, mendengar dan mengalami sendiri melainkan melalui orang lain (Arto, 1996: 164). Sedangkan Subekti (1997: 45) menamakannya dengan "kesaksian dari pendengaran".

Saksi yang telah memenuhi syarat formil dan materil berarti ia mempunyai kekuatan nilai pembuktian bebas (*vrijbewijs kracht*). Artinya hakim bebas untuk menilai kesaksian itu sesuai dengan nuraninya, hakim tidak terikat dengan keterangan saksi karena hakim dapat saja menyingkirkan keterangan saksi asal dipertimbangkan dengan cukup berdasarkan argumentasi yang kuat dan bahkan hakim dapat pula menerima keterangan saksi meskipun itu berkualitas *testimonium de audito* asal ada dasar *eksepsional* untuk menerimanya (Sukri, t.t.: 2).

b. Makna Perselisihan dan Pertengkaran dalam Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

Dalam menerapkan prasa "antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga" sebagaimana dinyatakan dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam, dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Bahwa antara suami dan istri terjadi perselisihan dan

- pertengkaran yang terus menerus sehingga tidak ada harapan lagi untuk dapat hidup rukun dalam rumah tangga, dapat dijadikan alasan perceraian.
2. Bahwa antara suami dan istri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus dan masih ada harapan bagi suami istri untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga, tidak dapat dijadikan alasan perceraian.
 3. Bahwa antara suami dan istri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang tidak terus menerus baik masih ada harapan atau tidak ada harapan lagi bagi suami istri untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga, tidak dapat dijadikan alasan perceraian (Sudono, 2011: 12).

Dipisahnya kata perselisihan dan pertengkaran dalam pasal tersebut di atas tentu mempunyai maksud yang berbeda. Dalam Kamus Besar bahasa Indonesia (1995: 1174), perselisihan adalah persengketaan yang harus diputuskan lebih dahulu sebelum perkara pokok dapat diadili dan diputus sedangkan pertengkaran adalah perdebatan, perdebatan, yang kedua kata tersebut adalah kumulatif, yang menunjukkan bahwa perselisihan berbeda dengan pertengkaran.

Oleh karena kehendak kalimat dalam pasal tersebut di atas adalah “terus menerus” maka pengertian dan pengembangan maknanya diserahkan kepada hakim untuk menilainya, apakah perselisihan dan pertengkaran suami istri dikategorikan terus menerus atau tidak, apakah masih ada harapan untuk hidup rukun lagi atau tidak, atau apakah setelah terjadi perselisihan dan pertengkaran suami istri masih hidup rukun lagi dalam rumah tangganya atau tidak. Semua diserahkan kepada penilaian hakim karena hakimlah yang punya otoritas untuk itu.

Adanya ketentuan yang menyatakan perselisihan dan pertengkaran dan ditambah dengan kalimat terus menerus bukanlah harga mati sebagai alasan perceraian akan tetapi hanyalah *alat bantu* bagi hakim untuk menjatuhkan penilaian apakah suami istri masih ada harapan untuk dapat hidup rukun lagi dalam rumah tangga atau tidak, sehingga kesimpulannya kondisi tidak adanya harapan bagi suami istri untuk dapat hidup rukun lagi dalam rumah tangga merupakan alasan perceraian yang mendominasi ketentuan alasan perceraian pada pasal tersebut.

Jika demikian, syarat terus menerus bukan harga mati bagi alasan perceraian karena faktanya banyak kasus suami istri yang tidak pernah terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus akan tetapi mereka tidak pernah berkumpul sebagai suami istri, karena begitu selesai akad nikah mereka langsung berpisah dan pulang ke rumah masing-masing. Mereka melangsungkan perkawinan karena ditangkap dan dipaksa untuk kawin, padahal maunya sama-sama hanya pacaran saja dan tidak menghendaki perkawinan, maka dalam hal ini dengan melihat latar belakang masing-masing pihak yang sebenarnya hakim dapat menjatuhkan penilaian bahwa mereka sama-sama menghendaki perceraian dan sudah tidak ada harapan untuk dapat hidup rukun lagi dalam rumah tangga, misalnya perkawinan baru seumur jagung, tidak pernah bertengkar apalagi terus menerus dan nyatanya memang tidak ada harapan untuk hidup rukun dalam rumah tangga, maka unsur tidak ada harapan untuk hidup rukun dalam rumah tangga itulah kuncinya, kalau memang hati nurani mengatakan suami istri sudah tidak akan dapat hidup rukun lagi dalam rumah tangga lalu apa perlunya mereka menunggu dulu untuk menjalani perselisihan dan pertengkaran dan syarat lainnya yaitu terus menerus, kalau ini yang terjadi maka secara tidak langsung menyiksa hati kedua belah pihak dalam waktu yang berkepanjangan sehingga madlorotnya lebih banyak dari pada manfaatnya. Oleh karena itu untuk penerapan alasan perceraian pada huruf f ini diserahkan kepada penilaian hakim apalagi hakim dapat menerapkannya secara luwes dan fleksibel.

Ada pula perselisihan dan pertengkaran yang orang lain tidak tahu, yaitu perselisihan dan pertengkaran secara diam-diam, tidak diperlihatkan dalam pertengkaran mulut atau kelihatan secara adu fisik tetapi suami istri tidak tegur sapa, tidak mau melayani suami atau istrinya dalam waktu yang lama, diam seribu bahasa atau hanya menangis ketika ditanyakan apa masalah yang sedang terjadi. Dengan demikian, begitu luasnya istilah perselisihan dan pertengkaran sehingga alasan ini mendominasi alasan perceraian di Indonesia.

3. Kerangka Berfikir

Tujuan diadakannya suatu proses pemeriksaan perkara di muka pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim (Rasaid, 2003: 48). Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-nantikan oleh pihak-pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi (Makarao, 2004: 124).

Sudikno Mertokusumo (1999: 67) memberikan definisi putusan hakim sebagai suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara para pihak. Dalam definisi ini Sudikno mencoba untuk menekankan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim itu adalah yang diucapkan di depan persidangan. Sebenarnya putusan yang diucapkan di persidangan (*uitspraak*) memang tidak boleh berbeda dengan yang tertulis (*vonis*). Namun, apabila ternyata ada perbedaan diantara keduanya, maka yang sah adalah yang diucapkan, karena lahirnya putusan itu sejak diucapkan. Hal ini sebagaimana yang diinstruksikan oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edarannya Nomor 5 Tahun 1959 tanggal 20 April 1959 dan Nomor 1 Tahun 1962 tanggal 7 Maret 1962 yang antara lain menginstruksikan agar pada waktu putusan diucapkan konsep putusan harus sudah selesai. Sekalipun maksud surat edaran tersebut ialah untuk mencegah hambatan dalam penyelesaian perkara, tetapi dapat dicegah pula adanya perbedaan isi putusan yang diucapkan dengan yang tertulis. Menurut Mukti Arto(2000: 251), putusan adalah pernyataan hakim yang diajukan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan.

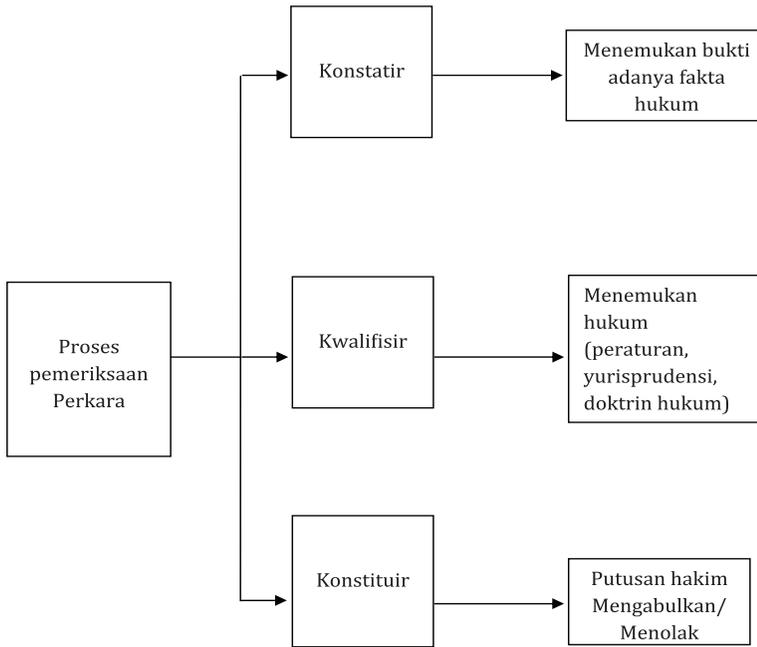
Dari uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan putusan hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat dalam bentuk tertulis oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di depan persidangan perkara perdata yang terbuka untuk umum setelah

melalui proses dan prosedural hukum acara perdata pada umumnya dengan tujuan untuk menyelesaikan atau mengakhiri suatu perkara perdata guna terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Untuk dapat memberikan putusan yang benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, hakim sebagai penegak hukum yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya, serta peraturan hukum yang mengaturnya yang akan diterapkan, baik peraturan hukum yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis seperti hukum kebiasaan (Syahrani, 1998: 83). Karenanya dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan, bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Putusan pengadilan agama dan pengadilan tinggi Agama tentang perceraian yang amarnya mengabulkan permohonan dan/atau mengabulkan gugatan penggugat maupun menolak permohonan dan atau gugatan penggugat merupakan abstraksi dari hasil akhir proses pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh majelis hakim. Dalam bagan di bawah ini dijelaskan bagaimana majelis hakim melakukan tahapan-tahapan pemeriksaan perkara perceraian sampai dijatuhkannya putusan majelis hakim.

Bagan 1
Putusan Hakim Pengadilan Agama



Bagan di atas menjelaskan mengenai tahapan-tahapan di dalam penjatuhan putusan hakim di Pengadilan Agama, terutama difokuskan pada saat perkara memasuki tahap pembuktian. Dari segi metodologi, hakim dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa dan diadili hendaknya melalui proses tahapan-tahapan sebagai berikut:

1. Mengkonstatir. Setelah hakim merumuskan pokok masalahnya, kemudian hakim menentukan siapa yang dibebani pembuktian untuk pertama kali. Dari pembuktian inilah, hakim akan mendapatkan data untuk diolah guna menemukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (dikonstatir). Mengkonstatir artinya hakim melihat, mengetahui, membenarkan telah terjadinya peristiwa, harus pasti bukan dugaan, yang didasarkan alat bukti dalam pembuktian. Proses pembuktian dimulai dengan meletakkan beban bukti yang tepat kepada siapa beban bukti ditimpakan. Kemudian hakim

menilai alat bukti yang diajukan, apakah alat bukti tersebut memenuhi syarat formil, syarat materil, memenuhi batas minimal bukti serta mempunyai nilai kekuatan pembuktian. Dan akhirnya Menentukan terbukti atau tidak dalil/peristiwa yang diajukan. Bagi hakim yang penting fakta peristiwa bukan hukumnya. Pembuktian adalah ruh bagi putusan hakim Suyuti, 2013: 3). Dalam tahap mengkonstatir, hakim mengkonstatir benar atau tidaknya peristiwa yang diajukan. Misalnya benarkah si A telah berselingkuh dengan wanita lain sehingga si B menderita lahir dan batin yang berakibat pada perselisihan dan pertengkaran? Di sini para pihak berkewajiban untuk membuktikan melalui penggunaan alat-alat bukti. Dalam tahap konstatir ini kegiatan hakim bersifat logis. Penguasaan hukum pembuktian bagi hakim, sangat dibutuhkan pada tahap ini (Camuda, 2012: 12).

2. Mengkualifisir. Dalam tahap mengkualifisir, hakim menilai termasuk hubungan hukum apa tindakan si A tadi? Dalam hal ini dikualifisir bahwa perbuatan A memiliki WIL menjadi sebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran (Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) KHI. Mengkualifisir bermakna bahwa dalam tindakan ini dilakukan penilaian terhadap peristiwa yang telah dianggap terbukti itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana. Dengan perkataan lain, mengkualifisir merupakan tindakan menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatir. Artinya hakim mencari/menentukan hubungan hukum terhadap dalil /peristiwa yang telah dibuktikan. Hakim menilai terhadap dalil/peristiwa yang telah terbukti atau menilai dalil/peristiwa yang tidak terbukti dengan peraturan perundang-undangan yang merupakan hukum materil atau dapat dikatakan mencari penerapan hukum yang tepat terhadap dalil/peristiwa yang telah dikonstatir.
3. Mengkonstituir. Dalam tahap ini hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak). Di sini hakim menggunakan silogisme, yaitu menarik suatu simpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya dan premis minor berupa tindakan si A memiliki WIL atau selingkuhan yang menyebabkan terjadinya perselisihan dan pertengkaran dengan si B. Mengkonstituir merupakan tindakan memberi

konstitusinya terhadap peristiwa yang telah dikonstatir dan dikualifisir. Dengan demikian mengkonstatir sesungguhnya mengandung pengertian bahwa dalam tindakan ini hakim menentukan hukumnya.

4. Metode Penelitian

Untuk menjamin kebenaran dan pertanggungjawaban ilmiah dalam penelitian ini, maka aspek epistemologis (dari kegiatan penelitian atau kajian ini) mutlak diperlukan. Aspek epistemologis yang dimaksudkan itu mempersoalkan dengan cara bagaimana peneliti mendapatkan pengetahuan dari masalah yang diteliti. Aspek ini sangat relevan dengan metode penelitian yang dipakai untuk mengkaji pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

Dalam bagian ini pula diuraikan metode penelitian yang digunakan. Metode penelitian dibagi atas 4 bagian, yakni: *pertama*, metode penelitian; *kedua*, sumber data penelitian; *ketiga*, metode pengumpulan data, dan *keempat*, analisa data.

a) Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian terhadap putusan hakim Pengadilan Agama dalam perkara tertentu. Penelitian ini termasuk tipe penelitian yuridis normatif. Penelitian putusan hakim Pengadilan Agama menggunakan metode *content analisis* (analisis isi) terhadap teks putusan hakim Pengadilan Agama. Untuk mendapat gambaran mengenai isi dari putusan tersebut, dicari ragam penafsiran hakim terhadap putusan itu melalui penafsiran hukum yaitu:

- a. Penafsiran gramatikal, yaitu menafsirkan putusan hakim melalui undang-undang menurut susunan kata-katanya;
- b. Penafsiran sistematikal, yaitu menafsirkan putusan hakim melalui undang-undang atau pasal-pasalnya dalam hubungan keseluruhan, antara pasal-pasal undang-undang yang satu dengan yang lainnya;
- c. Penafsiran historikal, yaitu menafsirkan putusan hakim dengan melihat perkembangan terjadinya putusan mulai dari proses yang melatarbelakangi perkara, proses pemeriksaan dan kesimpulan yang diambil oleh hakim untuk menjadikan putusan;
- d. Penafsiran teologikal, yaitu menafsirkan putusan hakim

- dengan menyelidiki maksud pembuatannya;
- e. Penafsiran ekstensif yaitu menafsirkan putusan hakim dengan memperluas arti suatu istilah atau pengertian dalam putusan hakim atau dalam pasal-pasal undang-undang;
 - f. Penafsiran restriktif, yaitu menafsirkan putusan hakim dengan mempersempit arti suatu istilah atau pengertian dalam pasal-pasal undang-undang.

b) Sumber Data

Dalam rangka mengumpulkan bahan/data penelitian, maka penelitian ini lebih menitikberatkan atau mengutamakan penelitian kepustakaan (*library research*) daripada penelitian lapangan yang sifatnya hanya sebagai penunjang atau pelengkap saja. Bahan atau data (sekunder) penelitian kepustakaan ini meliputi :

- 1) Bahan hukum primer, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pertimbangan hakim di dalam mengambil keputusan, yaitu:
 - i. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 - ii. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
 - iii. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
 - iv. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, jo Undang-Undang Nomor 59 Tahun 2009
- 2) Bahan hukum sekunder, berupa literatur-literatur, hasil penelitian, makalah-makalah dalam seminar, artikel-artikel.
- 3) Bahan hukum tersier, antar lain berupa bahan-bahan yang bersifat menunjang terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, kamus bahasa, ensiklopedia (Soekanto, 1981:52).

c) Teknik Pengumpulan Data.

Teknik pengumpulan putusan yang digunakan dalam penelitian melalui browsing dari anonimasi putusan pada web masing-masing PA maupun mendatangi PA dan PTA meminta berkas putusan yang belum tercantum dalam web PA. Selain itu, dilakukan juga wawancara terhadap majelis hakim yang masih

bertugas di PA setempat terhadap putusan yang diteliti. Studi dokumentasi juga dilakukan terhadap dokumen penunjang putusan berupa BAP, berkas memori banding dan kontra memori banding yang pemeriksaannya dilakukan di lingkungan di PA dan PTA setempat.

Dalam melakukan wawancara, ada hakim/majelis hakim yang bisa ditemui yang kebetulan masih bertugas di PA dan PTA setempat, tetapi pada umumnya para hakim yang memutus perkara telah pindah tugas (mutasi) ke PA dan PTA lainnya.

Tantangan meminta putusan yang ditemui yaitu ada ketidakpercayaan dari pihak PA/PTA setempat untuk meminta berkas putusan hakim untuk dilakukan penelitian. Bahkan peneliti sempat ditanyakan identitasnya, apakah sebagai dosen atau sebagai badan pengawas hakim yang ditugasi oleh PTA atau Badilag yang ditugaskan secara khusus ke pengadilan. Berkas pendukung putusan seperti BAP, memori dan kontra memori banding ada yang bisa dipelajari di tempat ada yang tidak bisa diberikan kepada peneliti.

Untuk memberikan kemudahan meminta putusan peneliti mencari teman sebagai pegawai PA/PTA yang satu angkatan di PA/PTA setempat atau mencari alumni yang satu almamater di PA/PTA setempat. Langkah berikutnya meminta putusan dengan alasan sebagai pengayaan bahan ajar di kampus sehubungan peneliti mengajarkan mata kuliah Peradilan Agama di Indonesia. Langkah ini dilakukan untuk menghindari kesulitan meminta putusan daripada harus terus terang untuk melakukan riset putusan.

d) Analisis Data

Dalam penelitian hukum dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif, analisis data dilakukan terhadap sejumlah data putusan yang telah dikumpulkan, kemudian dianalisis secara normatif kualitatif, yaitu suatu cara menganalisa yang menghasilkan logika penalaran kualitatif.

Adapun langkah-langkah analisis putusan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah :

- i. Menjelaskan duduk perkara yang menjadi dasar putusan hakim;
- ii. Menelaah diktum-diktum dalam pertimbangan putusan

- hakim;
- iii. Menganalisis dasar hukum yang digunakan hakim di dalam menjatuhkan putusan;
 - iv. Menganalisis putusan dari aspek hukum formal, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan dan penalaran hukum;
 - v. Menarik kesimpulan atas putusan hakim.

5. Analisis Disparitas

Penelitian putusan hakim Pengadilan Agama dilakukan terhadap sepuluh putusan mengenai perceraian dengan alasan huruf (f) sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam. Putusan hakim mengenai perceraian dengan alasan huruf (f) ini terjadi disparitas putusan hakim antara pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding dengan amar mengabulkan permohonan/gugatan dan menolak permohonan/gugatan.

Analisis terjadinya disparitas dalam putusan hakim tersebut mengacu pada hasil penelitian yang telah dilakukan pada bagian terdahulu. Penjelasan analisis ini khusus menguraikan bagian-bagian terjadinya disparitas hakim di dalam menjatuhkan putusan pada empat ruang lingkup, yaitu hukum formal, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan dan penalaran hukum. Sedangkan aspek-aspek kesamaan dalam empat ruang lingkup tersebut tidak akan menjadi bagian dari analisis ini.

Sebelum uraian analisis putusan hakim dilakukan untuk seluruh putusan, dapat dilihat terlebih dahulu tabel 1 dan tabel 2 mengenai disparitas antar putusan hakim Pengadilan Agama dan disparitas secara vertikal dengan Pengadilan Tinggi Agama dalam empat aspek, yaitu aspek hukum formal, hukum materil, filosofi penjatuhan putusan dan penalaran hukum.

Tabel 1.
Indikasi terjadinya Disparitas Putusan secara Horisontal
(Sesama Putusan Pengadilan Tingkat Pertama)

No	Sub No.	PA 1		PA 2		PA 3		PA 4		PA 5		Catatan Disparitas	
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya		tdk
1	1.1	X			X			X			X		Dalam putusan PA 1 majelis hakim tidak mencantumkan sumber hukum formal selain undang-undang, sedangkan dalam PA 2 majelis hakim mencantumkan pendapat ulama dalam kitab fiqh sunnah
	1.2	X			X			X			X		
	1.3	X			X			X			X		
	1.4		X		X			X			X		
2	2.1	X			X			X			X		- Ditinjau dari segi konsep hukum yang menjadi isu dalam pertimbangan hukum, putusan hakim Pengadilan Agama 1, 2 dan 4 tidak mengelaborasi dengan baik konsep perselisihan dan pertengkaran yang menjadi dasar adanya gugatan pengugat dalam pertimbangan hukumnya, bahkan pasal tersebut tidak disebutkan di dalam pertimbangan hukum putusan
	2.2	X			X			X			X		

Tabel 2
Indikasi Terjadinya Disparitas secara Vertikal

No.	Sub. No.	PA 1		PA 2		PA 3		PA 4		PA 5		
		Ya	tdk	tt	ya	Tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	Tdk
1	1.1	X			X		X		X		X	
	1.2	X			X		X		X		X	
	1.3	X			X		X		X		X	
	1.4		X		X		X		X		X	
			PTA 1		PTA 2		PTA 3		PTA 4		PTA 5	
	1.1	X			X		X		X		X	
	1.2	X			X		X		X		X	
	1.3	X			X		X		X		X	
	1.4		X		X		X		X		X	
			Catatan Disparitas PA 1 dan PTA 1		Catatan Disparitas PA 2 dan PTA 2		Catatan Disparitas PA 3 dan PTA 3		Catatan Disparitas PA 4 dan PTA 4		Catatan Disparitas PA 5 dan PTA 5	
						-	Di luar ketentuan perundang-undangan, putusan PTA-3 tidak mencantumkan sumber hukum formal lainnya seperti yurisprudensi, atau	-	Majelis hakim PTA menilai bahwa kesaksian saksi hanya sah secara formil tetapi tidak sah secara materil karena saksi hanya	-	Dalam putusan ini, hakim tingkat banding tidak memberikan pertimbangan alat bukti saksi. Tidak ditemukan adanya	

			<p>juga doktrin hukum yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti.</p>	<p>mendengar dari pemohon, bukan melihat langsung perselisihan yang terjadi. Sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang seperti doktrin hukum dan yurisprudensi yang menjadi dasar dalam pertimbangan hakim tidak dicantumkan oleh hakim PTA dalam putusannya.</p>	<p>kata-kata saksi dalam pertimbangan putusan hakim. Sebagai <i>judex facti</i>, hakim tingkat banding memeriksa ulang alat-alat bukti baik yang diajukan oleh pemohon maupun termohon. Dalam menilai alat bukti, hakim tingkat banding bisa saja sependapat atau tidak sependapat dengan hakim tingkat pertama. Namun, dalam putusan ini majelis hakim tidak memberikan pertimbangan alat bukti apakah alat bukti tersebut</p>
--	--	--	---	---	---

dipandang oleh hakim tingkat banding memenuhi kualitas kesaksian dengan terpenuhinya syarat formil dan materil atau tidak. Sumber hukum formal di luar undang-undang oleh majelis hakim banding dalam pertimbangan putusan sannya tidak disebutkan. Hukum formal selain undang-undang yang bisa digunakan yaitu yurisprudensi dan doktrin hukum. Dalam hal ini hakim tingkat banding tidak mencantumkan						
---	--	--	--	--	--	--

		<p>digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan hakim Pengadilan Agama. Sumber tidak menyebutkan dasar hukum lainnya di luar undang-undang, misalnya menggunakan hadis, yurisprudensi dan doktrin hukum sebagai dasar hukum di dalam mengelaborasi pertimbangan putusan.</p> <p>- Konsep utama dalam putusan majelis hakim</p>	<p>Tinggi Agama Bandung adalah alasan perceraian yang disebutkan di dalam pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam mengenai perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dan</p>	<p>memberikan pertimbangan putusan. Bahkan dasar hukum dalam pertimbangannyaupun tidak ada.</p> <p>- Semestinya majelis hakim banding melakukan identifikasi perkara bahwa perkara yang akan diperiksa termasuk perkara perceraian dengan alasan huruf (f) pada pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam sebagai pokok perkara (materi) yang akan diselesaikannya. Selanjutnya, hakim</p>	<p>permohonan pemohon menjatuhkan talak kepada termohon. Ketiadaan pencatuman dasar permohonan ini menjadi jelas bahwa hakim banding dalam membuat putusan tergesa-gesa dan tidak sistematis.</p>
--	--	--	---	--	---

	<p>Pengadilan Tinggi Agama Bandung adalah alasan perceraian yang disebutkan di dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam mengenai perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dan tidak ada harapan untuk</p>	<p>tidak ada harapan untuk rukun kembali. Konsep perselisihan dan pertengkaran yang menjadi dasar adanya gugatan pengugat kurang dielaborasi dalam putusan majelis hakim.</p>	<p>menguraikan dasar hukum lainnya di luar undang-undang.</p>
--	--	---	---

		<p>Ditinjau dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi semua pihak, putusan Pengadilan Agama Sumber baru memenuhi unsur keadilan prosedural dalam setiap tahap pemeriksaan perkara dan belum memenuhi keadilan substantif. Dilihat dari unsur kepastian hukum dalam pertimbangannya telah mencantumkan adanya kejelasan</p>	<p>- Dilihat dari segi keadilan substantif putusan hakim tersebut belum berpihak pada keadilan. Keadilan substantif adalah keadilan yang memuaskan para pihak atau keadilan yang membawa rahmat bagi mereka yang berperkara. Namun jika dilihat dari segi keadilan prosedural, yaitu keadilan dimana setiap perkara yang diperiksa</p>	<p>Putusan hakim PA-3 sudah menilai keadilan prosedural tapi belum keadilan substantif. Kepastian hukum sudah nampak dalam putusan, tapi bagi para pihak belum ada kepastian. Demikian pula dalam hal kemanfaatan belum diraih kemanfaatan bagi pihak termohon karena putusan hakim mengabaikan pemohon untuk menajutihkan talak raj'i kepada termohon sehingga termohon mengajukan banding ke PTA.</p>	<p>Melihat ketidakpuasan termohon atas putusan hakim dan mengajukan banding ke PTA Bandung nyatalah bahwa termohon tidak puas dengan putusan hakim PA Bandung. Ketika termohon tidak puas, berarti ia sedang mencari keadilan atas ketidakpuasannya itu. Oleh karena itu, dari segi kemanfaatan putusan ini dirasakan tidak bermanfaat oleh termohon.</p>	<p>Putusan hakim PA ditinjau dari segi keadilan, kepastian dan kemanfaatan dalam amar putusan belum sepenuhnya diperoleh oleh para pihak yang berperkara. Dari segi keadilan, putusan majelis hakim telah meraih keadilan prosedural dan belum meraih keadilan substantif, yaitu keadilan yang dirasakan atas amar putusan hakim. Kepastian hukum pun nampaknya belum diperoleh untuk dua belah pihak. Kepastian dalam arti putusan</p>
--	--	--	--	---	---	---

		<p>hukum, yaitu berbagai peraturan yang terkait dengan hukum formil dan dasar hukum materinya (sekalipun tidak eksplisit disebutkan) dan dilihat dari segi kemanafaatannya bagi semua pihak, putusan tersebut dirasakan merugikan bagi pengugat sehingga ia mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama.</p>	<p>oleh majelis hakim harus diperiksa berdasarkan tata urutan pemeriksaan di majelis hakim tingkat pertama, putusan majelis hakim tersebut telah memenuhi unsur keadilan prosedural. Putusan majelis hakim Pengadilan Agama Karawang dilihat dari unsur kepastian hukum dalam pertimbangan-pertimbangan telah mencantumkan adanya</p>		<p>hakim memberi kepastian akan selesainya kasus yang mereka hadapi belum nampak betul dinikmati oleh termohon yang dalam bantahannya tidak mau bercerai. Demikian pula dengan soal kemanfaatan putusan hakim, terutama pihak termohon dirasakan belum menikmati kemanfaatan dari putusan itu karena diikuti dengan langkah naik banding atas putusan tersebut.</p>
--	--	--	---	--	---

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Pengadilan Tinggi Agama Bandung. Demikian pula putusan PTA Bandung dari segi keadilan dan kepastian sudah meraih keadilan prosedural, sudah berlandaskan hukum, namun dari segi kemanfaatan belum dimiliki oleh para pihak karena pihak terbanding melakukan upaya hukum kasasi atas putusan PTA

		Bandung tersebut				
Sub.	PA 1	PA 2	PA 3	PA 4	PA 5	
No.	Ya tdk tt	ya tdk	Ya tdk tt	ya tdk	Ya Tdk Tt	
4.1	X	X	X	X	X	
4.2	X	X	X	X	X	
4.3	X	X	X	X	X	
	PTA 1	PTA 2	PTA 3	PTA 4	PTA 5	
4.1	X	X	X	X	X	
4.2	X	X	X	X	X	
4.3	X	X	X	X	X	
	Catatan Disparitas PA 1 dan PTA 1	Catatan Disparitas PA 2 dan PTA 2	Catatan Disparitas PA 3 dan PTA 3	Catatan Disparitas PA 4 dan PTA 4	Catatan Disparitas PA 5 dan PTA 5	
4			- Putusan hakim PTA 3 dilihat dari segi keruntutan bernalar belum dapat dipandang sebagai bernalar yang sistematis.	- Putusan hakim PA dilihat dari segi keruntutan bernalar belum dapat dipandang sebagai bernalar yang sistematis. Dari segi penerapan hukum	Putusan hakim tingkat banding tidak ditemukan adanya penemuan hukum dalam arti hakim menerapkan hukum dalam peristiwa hukum yang konkrit.	

<p>ditemukan adanya penemuan hukum dalam arti hakim menerapkan hukum dalam peristiwa hukum yang konkrit. Mestinya hakim tingkat banding ketika memberikan argumentasi yang perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara pemohon/terbanding dengan termohon/ karena fakta hukum di dalam alasan perceraian ini tidak terbukti, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 majelis hakim menolak dan atau membatalkan</p>	<p>acara, terlihat bahwa penggunaan yurisprudensi dirasakan kurang tepat dengan mempertimbangkan kecermatan hakim di dalam menilai alat bukti saksi.</p> <p>- Putusan PA Dilihat dari aspek pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya masih terdapat bagian-bagian argumentasi hakim yang dipandang tidak konsisten. Misalnya dalam argumen hakim di dalam pertimbangan hukum mengenai saksi, hakim keliru</p>	<p>Mestinya hakim tingkat banding ketika memberikan argumentasi di dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa tidak terbukti adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara pemohon/terbanding dengan termohon/ pembedaan.</p>	<p>acara, terlihat bahwa penggunaan yurisprudensi dirasakan kurang tepat dengan mempertimbangkan kecermatan hakim di dalam menilai alat bukti saksi.</p> <p>- Putusan PA Dilihat dari aspek pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya masih terdapat bagian-bagian argumentasi hakim yang dipandang tidak konsisten. Misalnya dalam argumen hakim di dalam pertimbangan hukum mengenai saksi, hakim keliru</p>	<p>Mestinya hakim tingkat banding ketika memberikan argumentasi yang perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara pemohon/terbanding dengan termohon/ karena fakta hukum di dalam alasan perceraian ini tidak terbukti, maka menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 majelis hakim menolak dan atau membatalkan</p>
--	--	---	--	--

putusan pengadilan tingkat pertama sesuai dengan penafsiran gramatikal dalam pasal tersebut.	menyebut nama saksi dari semula bernama Siti
Penyebutan pasal dalam konklusi terhadap fakta-fakta di persidangan menunjukkan bahwa hakim sedang melakukan kegiatan penemuan hukum di dalam arti	Nurdiani menjadi Suparno dalam pertimbangan berikutnya. Dalam menilai fakta, argumen hakim dalam hal ini belum cukup logis.
menerapkan hukum terhadap fakta hukum yang konkrit.	Misalnya fakta tentang adanya penilaian mengenai alasan perceraian yang menggunakan huruf (f) penilaian atas alasan perceraian ini masih dirasakan kurang tepat.
Dalam putusan hakim tingkat banding penyebutan pasal tersebut tidak ada sehingga penulis berani menyatakan	- Argumentasi yang dibangun hakim banding dalam

<p>bahwa hakim tidak melakukan penemuan hukum dalam arti tidak menerapkan pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undangan dalam kasus tersebut.</p>	<p>putusannya terkait dengan pertimbangan hukum yang meliputi pertimbangan mengenai dasar gugatan dan mengenai hukumnya belum sepenuhnya argumentasi itu dibangun dengan sistematis. Dalam pertimbangan hukum mengenai dasar gugatan, majelis hakim telah menyajikan argumen mengenai dasar gugatan yang menyatakan bahwa “berdasarkan Pasal 163 HIR Pasal ini</p>										

1. Analisis Disparitas secara Horizontal antar Putusan Hakim Pengadilan Agama

a. Analisis disparitas putusan hakim dari aspek hukum formal

Analisis disparitas putusan hakim ditinjau dari aspek hukum formal akan menyajikan aspek putusan hakim ditinjau dari sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang yang menjadi dasar pertimbangan hakim.

Berdasarkan berkas putusan majelis hakim Pengadilan Agama 1, tidak ditemukan adanya sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang untuk perkara gugat cerai tersebut. Dasar hukum peraturan perundang-undangan yang dinyatakan di dalam pertimbangan hukum hanya menyangkut tentang keabsahan saksi berdasarkan pasal 170 HIR dan keharusan biaya perkara yang dibebankan kepada penggugat berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Kemampuan hakim menggali sumber hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan tergantung dari kemampuan hakim di dalam menguasai sumber hukum lainnya itu. Selain itu, tergantung pula dari perkara yang diajukan oleh para pihak yang materi perkara tersebut dipandang cukup rumit sehingga hakim akan menggali sumber-sumber hukum lainnya.

Kemampuan hakim menggali sumber hukum di luar ketentuan peraturan perundang-undangan tergantung dari kemampuan hakim di dalam menguasai sumber hukum lainnya itu. Selain itu, tergantung pula dari perkara yang diajukan oleh para pihak yang materi perkara tersebut dipandang cukup rumit sehingga hakim akan menggali sumber-sumber hukum lainnya.

Secara teoritis, menurut pandangan Abdul Manan (2005: 278-279) dalam usaha menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa dalam persidangan, majelis hakim dapat mencarinya dalam:

- 1) Kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis.
- 2) Kepala Adat dan penasihat agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 44 dan 15 Ordonansi Adat bagi hukum tidak tertulis.
- 3) Sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu. Ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat

bila ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Tetapi hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara.

- 4) Tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.

Tahapan inilah yang mestinya dilalui oleh para hakim ketika memeriksa, menyelesaikan dan memutus perkara di persidangan. Para hakim tidak hanya menerapkan hukum dari peraturan perundang-undangan belaka, tetapi dia harus mencari sumber hukum lain dalam perkara yang sedang ditanganinya itu di luar peraturan perundang-undangan.

Misalnya, dalam pertimbangan hukum, majelis hakim dapat mengutip salah satu pendapat ulama dalam kitab *Muhaddab* sebagai pendapat yang relevan dengan pendapatnya majelis hakim mengenai alat bukti saksi yang tidak memenuhi syarat materil ketika hakim telah selesai menilai alat bukti saksi tersebut. Pendapat tersebut berbunyi:

هـ او عد عمس يمل ةن يب ه عم ن ك ي مل ن اف

Artinya: Jika penggugat/pemohon/pendakwa tidak mampu mendatangkan alat bukti, maka gugatan/permohonan/tuntutannya tidak dapat didengar (Assyairozi, Juz II: 320).

Majelis hakim dalam putusannya dapat juga memberikan pertimbangan hukum atas tuntutan seorang isteri yang mengajukan gugat cerai kepada suaminya tanpa alasan yang bisa dibuktikan oleh penggugat dengan mengutip hadis Rasulullah SAW, yaitu:

ةن جن ل اة ح ي ا ر ا ه ي ل ع م ر ح ف س ا ب ا م ر ي غ ي ف ق ا ل ط ل ا ا ه ج و ز ت ل ا س ة ا ر م ا م ي ا

Artinya: Apapun perempuan yang menggugat cerai terhadap suaminya tanpa alasan, maka haram baginya mencium bau surga. (HR. Ahmad, Abu Daud, Tirmidzi, dan Ibnu Majah).

- b. Analisis disparitas putusan hakim dari aspek hukum materil

Analisis disparitas putusan hakim dalam kaitannya dengan hukum materil akan membahas 2 aspek, yaitu putusan hakim

ditinjau dari segi konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan, putusan hakim ditinjau dari segi dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan.

Dalam putusan majelis hakim PA-1, PA-2 dan PA-4 konsep utama dalam putusan itu sesungguhnya alasan perceraian yang disebutkan di dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam mengenai perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dan tidak ada harapan untuk rukun kembali. Konsep perselisihan dan pertengkaran yang menjadi dasar adanya gugatan penggugat kurang dielaborasi dalam putusan majelis hakim, bahkan dalam putusan PA-1 pasal tersebut tidak disebutkan di dalam pertimbangan hukum putusan.

Sesungguhnya konsep pertengkaran dan perselisihan itu dapat dijadikan pertimbangan hukum hakim di dalam putusannya dengan memberikan pendapat majelis hakim mengenai makna tersebut, yaitu berdasarkan alasan perceraian dalam Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Ruh dari pasal tersebut dalam pemeriksaan perkara perceraian hakim dituntut untuk membuktikan:

- 1) Apakah ada perselisihan dan pertengkaran serta bagaimana bentuknya?
- 2) Apa penyebab perselisihan dan pertengkaran?
- 3) Siapa penyebabnya?
- 4) Apakah antara suami-isteri tersebut benar-benar tidak ada harapan lagi akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga? (Husaeni, 8)

Penerapan prinsip di atas dapat dicantumkan oleh majelis hakim dalam pertimbangan putusannya setelah melihat fakta hukum. Jika fakta hukum (perselisihan, pertengkaran dan percekcoakan) ada, maka harus dibuktikan benar tidaknya perselisihan itu, sebabnya, pengaruhnya terhadap keutuhan rumah tangga dan terbukti tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun kembali sebagai suami isteri.

Selain itu, dasar hukum yang dicantumkan dalam pertimbangan hukum, majelis hakim pengadilan agama 1 tidak

secara ekplisit menyebutkan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan materi perkara, khususnya Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam sebagai perkara yang sedang diperiksa dan diadili. Dalam pertimbangannya, majelis hakim tidak memberikan dasar hukum (secara materil) atas kasus tersebut. Selain peraturan perundang-undangan, majelis hakim juga tidak menggunakan dasar hukum lainnya dalam pertimbangan hukumnya. Majelis hakim tidak menggunakan yurisprudensi, hukum kebiasaan dan doktrin hukum.

c. Analisis disparitas putusan hakim dari aspek filosofi penjatuhan putusan

Analisis disparitas putusan ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan dilakukan terhadap aspek putusan hakim ditinjau dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi semua pihak.

Sesungguhnya konsep suatu putusan yang mengandung keadilan, sulit dicarikan tolok ukurnya bagi pihak-pihak yang bersengketa. Adil bagi satu pihak, belum tentu dirasakan adil oleh pihak lain. Sebuah putusan hakim dipandang baik apabila putusan itu memberi rasa keadilan pada kedua belah pihak. Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan apabila perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan agama dapat diputus oleh hakim-hakim yang professional dan memiliki integritas moral yang tinggi.

Jika dilihat dari segi keadilan substantive, maka putusan hakim PA 1 s.d. PA 5 tersebut belum berpihak pada keadilan. Keadilan substantif adalah keadilan yang memuaskan para pihak atau keadilan yang membawa rahmat bagi mereka yang berperkara. Para pihak setelah membaca dan menerima amar putusan hakim itu, mengajukan banding yang menunjukkan bahwa putusan majelis hakim tingkat pertama belum dirasakan memuaskan bagi para pihak. Namun jika dilihat dari segi keadilan prosedural, yaitu keadilan dimana setiap perkara yang diperiksa oleh majelis hakim harus diperiksa berdasarkan tata urutan pemeriksaan di majelis hakim tingkat pertama, putusan majelis

hakim PA 1 s.d. PA 5 tersebut telah memenuhi unsur keadilan prosedural yang menurut John Rawls (2006: 12) disebut sebagai *justice as fairness*.

Dalam nilai kepastian, putusan majelis hakim Pengadilan Agama 1 s.d. PA 5 dapat diuji. Nilai kepastian menurut Radbruch, adalah kepastian hukum atau legalitas bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati (Huijber, 1992: 164). Dilihat dari unsur kepastian hukum dalam pertimbangannya telah mencantumkan adanya kejelasan hukum, yaitu berbagai peraturan yang terkait dengan hukum formil beracara dinyatakan dalam pertimbangannya, selain itu dasar hukum materilnya (sekalipun tidak eksplisit disebutkan) tidak menimbulkan keraguan atau multi tafsir karena majelis hakim menilai dari alat bukti saksi dan akhirnya putusan majelis hakim itu secara pasti dapat dilaksanakan dimana pihak yang kalah (penggugat) dibebankan biaya perkara dan gugatannya ditolak.

Kemanfaatan hukum sebagaimana dikatakan oleh Radbruch dalam Theo Huijber (1992: 164) bahwa hukum adalah segala yang berguna bagi rakyat. Sebagai bagian dari cita hukum (*idée des recht*) keadilan dan kepastian hukum membutuhkan pelengkap yaitu kemanfaatan. Putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakala hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarah pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak. Hakim diharapkan dalam menerapkan undang-undang maupun hukum yang ada didasarkan pada tujuan atau kemanfaatannya bagi yang berperkara dan masyarakat.

Indikasi adanya kemanfaatan hukum dalam putusan hakim PA 1 s.d. PA 5 harus mencerminkan hukum dapat menciptakan kebahagiaan atau kepuasan bagi pihak-pihak yang berperkara, artinya dalam setiap putusan hakim di pengadilan berakhir dengan memberikan kebahagiaan dan kepuasan bagi pihak-pihak yang berperkara tersebut, tidak munculnya polemik atau konflik baru antara pihak yang bersengketa dan kembali normalnya

hubungan yang baik bagi pihak-pihak yang bersengketa. Diajukannya kembali putusan hakim tingkat pertama ke tingkat banding pada putusan PA 1 s.d. PA 5 menunjukkan bahwa putusan hakim tingkat pertama belum meraih kemanfaatan yang dimiliki oleh para pihak.

d. Analisis disparitas putusan hakim pada aspek penalaran hukum

Analisis putusan hakim yang mengandung disparitas dari aspek penalaran hukum akan membahas mengenai keruntutan bernalar hakim mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, argumentasi yang dibangun oleh hakim dengan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya serta penemuan hukum.

Jika putusan majelis hakim pengadilan agama 1 dilihat dari segi penalaran hukum, masih belum nampak dengan jelas pola penalaran hukum hakim di dalam penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi. Kendatipun demikian, penalaran hukum hakim di dalam menerapkan hukum acara, hukum materil dan filosofi sanksi lebih banyak melakukan pendekatan formalistik dari pada menggali putusan yang akan dijatuhkan melalui sumber hukum di luar peraturan perundang-undangan. Langkah penalaran hukum yang disampaikan oleh Arif Sidarta dan Roscoe Pound belum bisa diterapkan dalam penalaran hukum dalam putusan majelis hakim Pengadilan Agama 1 itu. Hal ini disebabkan karena kurangnya kreatifitas hakim dalam menggali sumber hukum materil dan formil dan bisa pula disebabkan oleh lajim dan rutinnnya perkara perceraian seperti ini sehingga majelis hakim tidak tertantang untuk melahirkan karya ilmiahnya di dalam putusan hakim.

Putusan hakim PA 4 jika dilihat dari segi keruntutan bernalar belum dapat dipandang sebagai bernalar yang sistematis. Dari segi penerapan hukum acara, terlihat bahwa penggunaan yurisprudensi dirasakan kurang tepat dengan mempertimbangkan kecermatan hakim di dalam menilai alat bukti saksi. Penalaran hakim di dalam mencatumkan hukum acara yang menggunakan yurisprudensi yang isinya bahwa di dalam perkara perceraian tidak perlu dilihat siapa yang salah

dipandang ganjil, dengan mempertimbangkan kualitas saksi dan bantahan termohon yang isinya bahwa apa yang dituntut oleh pemohon sangat mengada-ngada.

Dilihat dari aspek pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya masih terhadap bagian-bagian argumentasi hakim PA 4 dipandang tidak konsisten. Misalnya dalam pertimbangan hukum mengenai saksi, hakim keliru menyebut nama saksi dari semula bernama Siti Nurdiani menjadi Suparno dalam pertimbangan berikutnya. Dalam menilai fakta, argument hakim dalam hal ini belum cukup logis. Misalnya fakta tentang adanya penilaian mengenai alasan perceraian yang menggunakan huruf (f) yaitu antara suami dan isteri terjadi perselisihan dan pertengkarannya yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk rukun kembali sebagai suami isteri, penilaian atas alasan perceraian ini masih dirasakan kurang tepat. Sesungguhnya hakim dapat menggali fakta-fakta hukum tersebut dengan menghubungkan antara keterangan saksi.

Dilihat dari segi penemuan hukum, putusan PA 1 ditemukan adanya kegiatan hakim melakukan penemuan hukum. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkret. Dengan kata lain merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencarinya atau menemukan hukum untuk peristiwa kongkret (Mertokusumo, 1998: 26).

Berdasarkan pada berkas putusan hakim, nampaklah bahwa putusan hakim PA 1 ini belum memperlihatkan dengan baik bagaimana hakim melakukan penemuan hukum, dalam arti hakim mencarinya hukum atas peristiwa yang kongkret. Tidak ditemukan dalam berkas putusan hakim misalnya, menimbang bahwa berdasarkan ketentuan pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang pada pokoknya menyatakan bahwa permohonan atau gugatan dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan

pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-isteri itu. Menimbang bahwa karena berdasarkan pemeriksaan saksi yang diajukan oleh terbanding/pemohon tidak dapat membuktikan telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang menurut ketentuan HIR Pasal 171 keterangan saksi baru dapat dibenarkan apabila saksi mengetahui langsung peristiwanya, maka keterangan pemohon patut untuk ditolak.

Kalaupun hakim menemukan hukum, baru pada aspek formil mengenai kesaksian, sedangkan dalam hukum materil sama sekali hakim tidak menemukan hukum dalam pengertian hakim tidak mencarikan hukum untuk peristiwa konkrit yang diajukan oleh penggugat. Dengan demikian, pengertian penemuan hukum oleh hakim dalam putusan ini dapat dipahami bahwa penemuan hukum merupakan proses mengeluarkan hukum dari suatu peraturan yang ada namun tidak seluruhnya ditemukan oleh hakim dalam putusannya.

2. Analisis Disparitas Putusan Hakim Secara Vertikal

a. Analisis disparitas putusan hakim pada aspek hukum formal

Disparitas putusan hakim secara vertikal dalam hukum formal terjadi dalam putusan PA-3 dengan PTA-3 dan PA-4 dengan PTA-4. Disparitas putusan hakim dari aspek hukum formal akan menyajikan dengan dua aspek, yaitu putusan hakim ditinjau dari segi dukungan keabsahan alat bukti dan putusan hakim ditinjau dari sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang yang menjadi dasar pertimbangan hakim.

Putusan hakim pada tingkat banding dari aspek hukum formal sebagaimana dalam tabel 2 di atas, dalam pertimbangannya tidak sependapat dengan hakim tingkat pertama mengenai keterangan saksi. Hakim tingkat banding yang memeriksa perkara tersebut berkeyakinan bahwa saksi tidak mengetahui dengan pasti mengenai apa yang dia lihat dan yang dia dengar mengenai terjadinya perselisihan dan pertengkaran yang terjadi diantara para pihak. Majelis hakim banding menilainya bahwa keterangan saksi hanyalah berdasarkan cerita dan keluhan pemohon/terbanding kepada saksi.

Oleh karena itu, majelis hakim banding menyatakan bahwa

sesuai dengan Pasal 171 ayat (1) HIR, keterangan saksi harus berdasarkan pengetahuan sendiri, pengalamannya sendiri atau pendengaran sendiri atau penglihatan sendiri terhadap peristiwa yang terjadi. Namun dalam perkara ini, saksi hanya mendengar dari keluhan pemohon/terbanding. Dengan demikian, pertimbangan hakim banding di dalam menilai kesaksian sudah tepat.

Majelis hakim banding PTA-3 dan PTA-4 tidak mencantumkan sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang di dalam menilai keterangan saksi. Sebenarnya, ketiadaan ini tidak perlu terjadi apabila hakim banding berani memberikan argument dan mengambil alih menjadi pendapat majelis hakim mengenai kesaksian yang berkualitas *testimonium de auditu* dengan mencantumkan yurisprudensi Mahkamah Agung. Dalam yurisprudensi Mahkamah Agung, kesaksian yang *testimonium de auditu* tidak dianggap sebagai saksi. Majelis hakim banding bisa sependapat dengan yurisprudensi MA mengenai saksi yang *testimonium de auditu* dengan mengambil contoh putusan Mahkamah Agung No. 881 K/Pdt/1983 tanggal 18 Agustus 1984 yang menegaskan saksi-saksi yang diajukan penggugat semuanya terdiri dari *de auditu* sehingga keterangan yang mereka berikan tidak sah sebagai alat bukti, putusan Mahkamah Agung No. 4057 K/Pdt/1986 tanggal 30 April 1988 pada putusan inipun langsung ditolak dengan alasan para saksi terdiri dari saksi *de auditu* oleh karena itu tidak memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang sebagai alat bukti, dan putusan Mahkamah Agung No. 1842 K/Pdt/1984 tanggal 17 Oktober 1985 karena ketiga orang saksi yang diajukan penggugat adalah *de auditu* sehingga tidak memenuhi syarat sebagai saksi yang memiliki nilai kekuatan pembuktian (Harahap, 2005: 478).

b. Analisis disparitas putusan hakim pada aspek hukum materil

Analisis disparitas putusan hakim dalam kaitannya dengan hukum materil akan membahas 2 aspek, yaitu putusan hakim ditinjau dari segi konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan, putusan hakim ditinjau dari segi dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan.

Disparitas terjadi secara vertikal antara Putusan PA-1 dengan PTA-1, PA-3 dengan PTA-3, PA-4 dengan PTA-4 dan PA-5

dengan PTA-5. Disparitas pada PA-1 tidak mencatumkan secara tegas dasar hukum selain undang-undang yang digunakan dalam mengelaborasi pertimbangan putusan. Dasar hukum yang dicantumkan dalam pertimbangan hukum, tidak secara eksplisit menyebutkan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan materi perkara, khususnya Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam sebagai perkara yang sedang diperiksa dan diadili. Dalam pertimbangannya, majelis hakim tidak memberikan dasar hukum (secara materil) atas kasus tersebut. Selain peraturan perundang-undangan, majelis hakim juga tidak menggunakan dasar hukum lainnya dalam pertimbangan hukumnya. Majelis hakim tidak menggunakan yurisprudensi, hukum kebiasaan dan doktrin hukum.

Disparitas dalam putusan PA-4 dan PTA-4 terkait dengan konsep kunci yang menjadi pertimbangan dalam putusan PA-4. Hakim PA-4 mendasarkan pada konsep "perceraian dengan alasan antara suami dan isteri terjadi perselisihan dan percekocokan yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali sebagai suami isteri" sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam sebagai konsep kunci.

Namun demikian, konsep tersebut tidak dielaborasi dengan memadai oleh majelis hakim PA-4 dalam pertimbangan putusan sehingga terbaca bahwa pertimbangan putusan dengan konsep tersebut nyaris tidak bisa dipahami. Ada sejumlah premis yang sepatutnya bisa dikemukakan oleh majelis hakim dalam pertimbangan putusan atas konsep kunci tersebut. Yaitu bahwa untuk dapat dikabulkannya suatu gugatan perceraian yang menggunakan alasan perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus apabila majelis hakim telah:

- 1) Membuktikan antara suami dan istri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus sehingga tidak ada harapan lagi untuk dapat hidup rukun dalam rumah tangga, dapat dijadikan alasan perceraian.
- 2) Membuktikan antara suami dan istri terjadi perselisihan dan

pertengkaran yang terus menerus dan masih ada harapan bagi suami istri untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga, tidak dapat dijadikan alasan perceraian.

- 3) Membuktikan antara suami dan istri terjadi perselisihan dan pertengkaran yang tidak terus menerus baik masih ada harapan atau tidak ada harapan lagi bagi suami istri untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga, tidak dapat dijadikan alasan perceraian (Sudono, 2011: 12).

Penerapan prinsip di atas dapat dicantumkan oleh majelis hakim dalam pertimbangan putusnya setelah melihat fakta hukum. Jika fakta hukum (perselisihan, pertengkaran dan percekocan) ada, maka harus dibuktikan benar tidaknya perselisihan itu, sebabnya, pengaruhnya terhadap keutuhan rumah tangga dan terbukti tidak ada harapan lagi untuk hidup rukun kembali sebagai suami isteri.

Disparitas dalam putusan PA-3 dan PTA-3 terjadi karena majelis hakim PTA-3 yang memeriksa berkas putusan pengadilan tingkat pertama di dalam pertimbangan hukumnya, tidak mencantumkan dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan.

Disparitas lainnya secara vertikal antara PA-4 dan PTA 4 terjadi dari segi pencantuman dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan. Putusan PTA 4 dari segi pencantuman dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan menunjukkan bahwa putusan majelis hakim PTA-4 tidak menguraikan dan menjelaskan dasar hukum selain undang-undang yang digunakan dalam memberikan pertimbangan putusan. Semestinya majelis hakim PTA-4 melakukan identifikasi perkara terlebih dahulu bahwa perkara yang akan diperiksa termasuk perkara perceraian dengan alasan huruf (f) pada Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam sebagai pokok perkara (materi) yang akan diselesaikannya.

Pasal tersebut seyogiannya oleh majelis hakim dielaborasi sehingga nampak jelas posisi perkara yang diperiksanya dengan menguraikan makna yang terkandung dibalik pasal itu, kemudian dihubungkan dengan keterangan saksi. Makna pasal tersebut yang

bisa dicantumkan dalam putusan misalnya, menimbang bahwa perkara yang diajukan pembeding termasuk pada perkara perceraian dengan alasan huruf (f) sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo pasal 116 KHI yaitu antara suami dan isteri terjadi perselisihan dan petengkar yang terus menerus dan tidak ada harapan untuk rukun kembali dalam rumah tangga. Menimbang bahwa penerapan terhadap pasal tersebut mengandung pengertian bahwa antara suami dan istri betul-betul terjadi dan terbukti adanya perselisihan dan pertengkaran yang sifatnya terus menerus dan sifat dari pertengkaran tersebut menyebabkan rumah tangga tidak dapat dibina kembali. Menimbang bahwa berdasarkan keterangan saksi yang diajukan terbanding/pemohon dapat dinyatakan bahwa saksi tidak mengetahui dengan benar terjadi peristiwa perselisihan tersebut sehingga saksi harus dipandang memiliki nilai pembuktian tidak sempurna yang dikenal dengan saksi *testimonium de auditu*.

Demikianlah majelis hakim PTA-4 dapat memberikan dasar hukum materil dalam pertimbangan putusnya sehingga apa yang akan diputus oleh majelis hakim menjadi jelas adanya. Dengan tidak adanya undang-undang yang secara materil mengungkap perkara perceraian, bisa dikatakan bahwa hakim "malas" memberikan dasar hukum materil atas perkara pokok yang diperiksanya.

Analisis disparitas putusan hakim dalam kaitannya dengan hukum materil terjadi pula secara vertikal antara PA-5 dan PTA-5. Disparitas terjadi pada aspek pencantuman secara tegas dasar permohonan yang diajukan para pihak.

Dalam putusan hakim PTA-5, struktur putusan terkait dengan pencantuman secara tegas dasar gugatan tidak selengkap atau sekronologis dalam putusan PA-5. Pencantuman dasar permohonan dalam putusan banding biasanya tidak diungkapkan secara kronologis dalam putusan hakim, tetapi hanya diuraikan secara singkat pokok yang mendasari adanya permohonan tersebut.

Namun dalam perkara ini, hakim tingkat banding tidak mencantumkan ringkasan mengenai dasar gugatan atau permohonan yang menjadi pokok sengketa yang akan diperiksa

oleh hakim PTA-5. Dalam praktiknya, hakim PTA-5 memeriksa apakah hakim PA-5 sudah memeriksa semua posita yang relevan dengan petitum (pokok perkara). Jika ternyata masih ada posita yang belum diperiksa oleh hakim tingkat pertama, maka hakim PTA-5 perlu menambah pemeriksaan. Untuk itu hakim PTA-5 dapat melakukannya sendiri atau mendelegasikan-nya kepada Pengadilan Agama. Apabila hakim tingkat banding hendak melakukan sendiri pemeriksaan tambahan tersebut, maka dengan membuat putusan sela dengan memerintahkan kepada Pengadilan Agama untuk memanggil para pihak untuk menghadiri sidang di Pengadilan Tinggi Agama yang ditetapkan oleh hakim tingkat banding.

Dalam berkas putusan hakim PTA-5, tidak dikemukakan atau dirumuskan ulang apa yang menjadi dasar terjadinya permohonan pemohon menjatuhkan talak kepada termohon. Ketiadaan pencatuman dasar permohonan ini menjadi jelas bahwa hakim PTA-5 dalam membuat putusan tergesa-gesa dan tidak sistematis.

c. Analisis disparitas putusan hakim pada aspek filosofi penjatuhan putusan

Analisis disparitas putusan ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan dilakukan terhadap aspek putusan hakim ditinjau dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi semua pihak.

Disparitas secara vertikal antara PA dan PTA dari aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum yang diperoleh semua pihak terjadi dalam semua putusan, yaitu disparitas antara PA-1 s.d. PA-5 dan PTA-1 dengan PTA-5.

Jika dilihat dari segi keadilan substantif, maka putusan hakim PA 1 s.d. PA 5 tersebut belum berpihak pada keadilan. Keadilan substantif adalah keadilan yang memuaskan para pihak atau keadilan yang membawa rahmat bagi mereka yang berperkara. Para pihak setelah membaca dan menerima amar putusan hakim itu, mengajukan banding yang menunjukkan bahwa putusan majelis hakim tingkat pertama belum dirasakan memuaskan bagi para pihak. Namun jika dilihat dari segi keadilan prosedural, yaitu keadilan dimana setiap perkara yang diperiksa oleh majelis hakim harus diperiksa berdasarkan tata urutan

pemeriksaan di majelis hakim tingkat pertama, putusan majelis hakim PA 1 s.d. PA 5 tersebut telah memenuhi unsur keadilan prosedural yang menurut John Rawls (2006: 12) disebut sebagai *justice as fairness*.

Sebaliknya, di dalam putusan PTA-1 s.d. PTA-5 keadilan ini sudah dimiliki oleh para pihak. Indikasi yang paling terukur adalah ketiadaan pihak mengajukan upaya hukum lainnya sampai tingkat kasasi, kecuali pada putusan PTA-2.

Dari segi nilai kepastian hukum, semua putusan PA-1 s.d. PA 5 telah mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum dalam hal ini adalah sebagaimana dikatakan Radbruch, yaitu legalitas bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati (Huijber, 1992: 164) atau menurut Van Aveloorn (1990: 24-25) bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Dengan demikian, kepastian hukum berarti hal yang dapat ditentukan oleh hukum mengenai hal-hal yang kongkrit. Putusan PA-1 s.d. PA-5 maupun PTA-1 s.d. PTA-5 dilihat dari unsur kepastian hukum dalam pertimbangannya telah mencantumkan adanya kejelasan hukum, yaitu berbagai peraturan yang terkait dengan hukum formil dan materil, yaitu pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 mengenai alasan perceraian, dilanjutkan dengan Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang berkaitan dengan tata cara pemeriksaan perceraian dengan alasan Pasal 19 huruf (f), Pasal 76 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 berkenaan dengan keharusan didengar keterangan saksi dari keluarga atau orang yang dengan dengan kedua belah pihak untuk membuktikan adanya perselisihan dan pertengkaran. Bagi para pihak sendiri kepastian itu berarti bahwa mereka secara hukum telah memperoleh kejelasan status hukum.

Dari segi kemanfaatan, putusan hakim merupakan bagian dari aliran Utilitarianisme yang berpandangan bahwa hukum harus dapat memberikan kemanfaatan kepada setiap orang. Seperti yang diungkapkan oleh Jeremy Bentham "*the greatest happiness the greatest number of people*". Kemanfaatan di sini dipandang bahwa putusan hakim sebagai hukum. Oleh karena putusan hakim itu merupakan hukum, maka menurut Sudikno Mertokusumo,

hukum yang dimaksud dibuat untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan, timbul keresahan di dalam masyarakat (Mertokusumo, 1993: 2).

Kemanfaatan juga dapat dilihat dari dua sisi dalam putusan hakim tersebut, penulis berpendapat bahwa kemanfaatan itu bisa ditujukan kepada masyarakat secara luas yang berarti adanya putusan hakim dapat memberikan kepuasan kepada masyarakat tentang pentingnya eksistensi penegakan hukum melalui putusan hakim. Tetapi bukan semata-mata dapat memuaskan hasrat atau kehendak masyarakat saja, melainkan sifat hukum adalah mengatur dan memaksa. Mengatur tentunya agar tercapai ketertiban dalam masyarakat.

Kemanfaatan juga dapat ditujukan bagi para pihak atau pihak yang telah melanggar norma-norma dasar dalam perkawinan sehingga perkawinan tersebut dapat bubar dikarenakan adanya alasan pada salah satu pihak sebagaimana dimuat di dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 KHI. Putusan yang bermanfaat bagi kedua belah pihak adalah putusan yang memberikan jalan keluar bagi polemik yang sedang dihadapi suami isteri dalam rumah tangganya dan bukan putusan yang melahirkan beban baru bagi kedua belah pihak.

Dalam putusan hakim PA-1 s.d. PA-5, nilai kemanfaatan dalam putusan hakim lebih dirasakan oleh pihak penggugat, yaitu adanya keuntungan yang diraih karena penggugat memperoleh manfaat berupa putusan hakim yang menyelesaikan kasus sengketa perkawinan yang mereka ajukan menjadi solusi bagi kemelut yang dihadapi penggugat. Sedangkan bagi pemohon (untuk PA-1) atau tergugat/termohon (untuk PA-2 s.d. PA-5) putusan hakim belum memberikan kemafaatan, karena mereka merasakan bahwa hak mereka untuk berumah tangga telah dihilangkan oleh putusan hakim yang menyatakan bahwa perkawinan mereka telah putus dengan cara talak bain atau talak raj'i. Oleh karena itulah mereka mengajukan banding.

Putusan PTA-1 s.d. PTA-5 dari segi kemanfaatan telah dimiliki secara seimbang oleh masing-masing pihak, karena ketika putusan dikabulkan oleh pengadilan tingkat pertama yang menolak penggugat (PA-1) dan mengabulkan permohonan/

gugatan (untuk PA-2 s.d. PA-5) dalam putusan banding dikabulkan untuk penggugat (dalam putusan PA-1) dan dibatalkan untuk putusan PTA-2 s.d. 5.

d. Analisis disparitas putusan hakim pada aspek penalaran hukum

Analisis putusan hakim yang mengandung disparitas dari aspek penalaran hukum akan membahas putusan hakim ditinjau dari keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi dan putusan hakim ditinjau dari segi penemuan hukum.

Disparitas pada putusan hakim PA-3 dengan PTA 3 terjadi dari segi keruntutan bernalar hakim yang belum dapat dipandang sebagai bernalar yang sistematis. Selain itu, dalam putusan PTA 3 tidak ditemukan adanya penemuan hukum dalam arti hakim menerapkan hukum dalam peristiwa hukum yang konkrit. Mestinya hakim tingkat banding ketika memberikan argument di dalam pertimbangannya menyebutkan bahwa tidak terbukti adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara pemohon/terbanding dengan termohon/ pembeding. Penemuan hukum dalam hal ini hanya dalam pengertian hakim tidak menemukan undang-undang dalam perkara yang diperiksanya.

Putusan yang dijatuhkan oleh hakim PA-4 dalam perkara permohonan perceraian yang diajukan oleh pemohon (suami) merupakan hasil dari proses analitis terhadap fakta-fakta hukum yang dihubungkan dengan aturan-aturan hukum serta dilengkapi dengan argumentasi hukum. Putusan hakim merupakan muara dari tiga tahapan kerja hakim dalam memutus perkara, yaitu mengkonstatir, mengkualifisir, dan mengkonstituir. Pada tahap mengkonstituir inilah hakim menerapkan undang-undang atas fakta hukum yang terjadi dalam persidangan sehingga hakim dapat menemukan hukumnya. Dalam perkara ini, kegiatan hakim menemukan hukum lebih tepat diartikan sebagai hakim menerapkan undang-undang atas apa yang menjadi fakta hukum di persidangan.

Namun dalam putusan PTA-4 dan PTA-5 tidak demikian, dalam arti tidak ada penemuan hukum. Setelah selesai memeriksa perkara, hakim PTA-4 dan PTA-5 mengumpulkan semua hasil

pemeriksaan untuk disaring mana yang penting dan mana yang tidak penting. Berdasarkan hasil pemeriksaan itu, hakim berusaha menemukan peristiwanya. Setelah hakim mendapatkan kepastian apakah peristiwa yang telah terjadi itu merupakan pelanggaran hukum atau tidak, kemudian ia menentukan, peraturan hukum apakah menguasai peristiwa yang telah terjadi itu. Inilah yang disebut menemukan hukum (*Recht Vinden, Law Finding*).

Berbagai literatur yang membahas tentang penemuan hukum dan memberikan definisi dari penemuan hukum, antara lain dapat disebutkan pada tulisan ini adalah definisi yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkret. Dengan kata lain merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukum untuk peristiwa kongkret (Mertokusumo, 1998: 26).

Berdasarkan pada berkas putusan hakim PTA-4 dan PTA-5, nampaklah bahwa putusan hakim banding ini belum memperlihatkan dengan baik bagaimana hakim melakukan penemuan hukum, dalam arti hakim mencarikan hukum atas peristiwa yang konkrit. Tidak ditemukan dalam berkas putusan hakim misalnya, menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang pada pokoknya menyatakan bahwa permohonan atau gugatan dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi pengadilan mengenai sebab-sebab perselisihan dan pertengkaran itu dan setelah mendengar pihak keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami-isteri itu. Menimbang bahwa karena berdasarkan pemeriksaan saksi yang diajukan oleh terbanding/pemohon tidak dapat membuktikan telah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang menurut ketentuan HIR Pasal 171 keterangan saksi baru dapat dibenarkan apabila saksi mengetahui langsung peristiwanya, maka keterangan pemohon patut untuk ditolak.

Kalaupun hakim menemukan hukum, baru pada aspek formil mengenai kesaksian, sedangkan dalam hukum materil

sama sekali hakim tidak menemukan hukum dalam pengertian hakim tidak mencarikan hukum untuk peristiwa konkrit yang diajukan oleh pemohon. Dengan demikian, pengertian penemuan hukum oleh hakim dalam putusan ini dapat dipahami bahwa penemuan hukum merupakan proses mengeluarkan hukum dari suatu peraturan yang ada namun tidak seluruhnya ditemukan oleh hakim dalam putusannya.

6. Penutup

a. Simpulan

Berdasarkan uraian di atas, penulis sajikan simpulan sebagai berikut:

1) Disparitas Putusan Hakim Secara Horizontal.

a) Disparitas putusan dari aspek hukum formal

Secara horizontal disparitas terjadi antara putusan PA 1 dengan PA-2 s.d. PA-5. Dalam kaitan hukum formal, putusan hakim PA-1 tidak ada sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang (misalnya doktrin dan/atau yurisprudensi) yang dijadikan dasar dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan/penilaian alat bukti. Dalam hal ini, hakim PA-1 dipandang kurang cermat di dalam memberikan kesimpulan mengenai kualitas saksi sehingga menyebabkan terjadinya disparitas putusan antara hakim tingkat pertama dan tingkat banding. Ketidaktercemerutan terjadi karena hakim memiliki penilaian yang berbeda atas keterangan saksi. Demikian pula hakim dipandang “malas” atau tidak tahu harus memberikan pengayaan di dalam memuat putusan dengan mencatumkan sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang seperti yurisprudensi, doktrin hukum dan pendapat ulama yang dipandang relevan dengan kasus yang diperiksanya untuk dijadikan pendapat hakim di dalam pertimbangan hakim melakukan pemeriksaan alat bukti/saksi.

b) Disparitas putusan dari aspek hukum materil

Analisis disparitas putusan hakim dalam kaitannya dengan hukum materil akan membahas 2 aspek, yaitu putusan hakim ditinjau dari segi konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan, putusan hakim ditinjau dari segi dasar hukum selain undang-undang yang

digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan.

Dalam putusan majelis hakim PA-1, PA-2 dan PA-4 konsep utama dalam putusan itu sesungguhnya alasan perceraian yang disebutkan di dalam Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam mengenai perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami isteri dan tidak ada harapan untuk rukun kembali. Konsep perselisihan dan pertengkaran yang menjadi dasar adanya gugatan penggugat kurang dielaborasi dalam putusan majelis hakim, bahkan dalam putusan PA-1 pasal tersebut tidak disebutkan di dalam pertimbangan hukum putusan.

Selain itu, dasar hukum yang dicantumkan dalam pertimbangan hukum, majelis hakim PA-1 tidak secara eksplisit menyebutkan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan materi perkara, khususnya Pasal 39 ayat (2) huruf f Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo Pasal 116 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam sebagai perkara yang sedang diperiksa dan diadili. Dalam pertimbangannya, majelis hakim tidak memberikan dasar hukum (secara materil) atas kasus tersebut. Selain peraturan perundang-undangan, majelis hakim juga tidak menggunakan dasar hukum lainnya dalam pertimbangan hukumnya.

Ketiadaan konsep utama yang dielaborasi oleh hakim dalam pertimbangan hukum dan pencantuman dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan menunjukkan bahwa hakim kurang cermat dan lemah di dalam menggali konsep dan dasar hukum tersebut. Dengan tidak adanya elaborasi hakim atas konsep kunci dalam putusan, pertimbangan hakim menjadi kurang penekanan atas apa yang menjadi pokok perkara dan kabur. Ketiadaan dasar hukum selain undang-undang dalam pertimbangan putusan hakim PA 1 menjadikan keputusan hakim kurang lengkap dibanding putusan PA lainnya. Wawasan hakim di dalam membuat putusan tercermin dari seberapa mampu hakim mengutif dasar hukum materil selain undang-undang baik yang bersumber dari Al-Quran, hadis, doktrin hukum maupun pendapat ulama.

c) Disparitas putusan dari aspek filosofi penjatuhan putusan
Analisis disparitas putusan ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan dilakukan terhadap aspek putusan hakim ditinjau dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi semua pihak.

Jika dilihat dari segi keadilan substantive, maka putusan hakim PA 1 s.d. PA 5 tersebut belum berpihak pada keadilan. Keadilan substantif adalah keadilan yang memuaskan para pihak atau keadilan yang membawa rahmat bagi mereka yang berperkara.

Dalam nilai kepastian, putusan majelis hakim PA-1 s.d. PA-5 dalam pertimbangannya telah mencantumkan adanya kejelasan hukum, yaitu berbagai peraturan yang terkait dengan hukum formil beracara dinyatakan dalam pertimbangannya, selain itu dasar hukum materilnya tidak menimbulkan keraguan atau multi tafsir. Sedangkan bagi para pihak, kepastian yang diperoleh hanya dimiliki oleh pihak penggugat/pemohon yang permohonan dan gugatannya dikabulkan, sedangkan bagi termohon putusan itu tidak pasti.

Ditinjau dari kemanfaatan hukum, putusan hakim PA 1 s.d. PA 5 harus bermuara pada penciptaan kebahagiaan atau kepuasan bagi pihak-pihak yang berperkara, artinya dalam setiap putusan hakim di pengadilan berakhir dengan memberikan kebahagiaan dan kepuasan bagi pihak-pihak yang berperkara tersebut, tidak munculnya polemik atau konflik baru antara pihak yang bersengketa dan kembali normalnya hubungan yang baik bagi pihak-pihak yang bersengketa. Diajukannya kembali putusan hakim tingkat pertama ke tingkat banding pada putusan PA 1 s.d. PA 5 menunjukkan bahwa putusan hakim tingkat pertama belum meraih kemanfaatan yang dimiliki oleh para pihak.

d) Disparitas putusan dari aspek penalaran hukum
Analisis putusan hakim yang mengandung disparitas dari aspek penalaran hukum akan membahas mengenai keruntutan bernalar hakim mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi, argumentasi yang dibangun oleh hakim dengan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta, dan konklusinya serta penemuan hukum.

Jika putusan majelis hakim PA-1 dilihat dari segi penalaran

hukum, masih belum nampak dengan jelas pola penalaran hukum hakim di dalam penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi. Putusan hakim PA 4 jika dilihat dari segi keruntutan bernalar belum dapat dipandang sebagai bernalar yang sistematis. Dari segi penerapan hukum acara, terlihat bahwa penggunaan yurisprudensi dirasakan kurang tepat dengan mempertimbangkan kecermatan hakim di dalam menilai alat bukti saksi. Dilihat dari aspek pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya masih terhadap bagian-bagian argumentasi putusan hakim PA-4 dipandang tidak konsisten. Putusan hakim PA-1 ini belum memperlihatkan dengan baik bagaimana hakim melakukan penemuan hukum, dalam arti hakim mencarikan hukum atas peristiwa yang konkrit.

2) Disparitas Putusan Hakim Secara Vertikal.

a) Disparitas putusan dari aspek hukum formal

Disparitas putusan hakim secara vertikal dalam hukum formal terjadi dalam putusan PA-3 dengan PTA-3 dan PA-4 dengan PTA-4. Disparitas putusan hakim dari aspek hukum formal akan menyajikan dengan dua aspek, yaitu putusan hakim ditinjau dari segi dukungan keabsahan alat bukti dan putusan hakim ditinjau dari sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang yang menjadi dasar pertimbangan hakim.

Hakim tingkat pertama dan tingkat banding kerap kali berbeda di dalam menilai kualitas kesaksian. Perbedaan cara menilai saksi ini tentu absah sepanjang dilakukan dengan argument yang tepat. Sebab dari sinilah letak ketepatan hakim di dalam menjatuhkan putusan. Agar dapat dipertanggung-jawabkan keterangan para saksi itu, dalam putusan hakim harus secara logis diuraikan argumen-argumen yang memadai apakah benar saksi itu memberikan keterangannya, atau menilai kesesuaian dengan keterangan saksi lainnya.

Disparitas juga terjadi oleh karena majelis hakim banding tidak mencantumkan sumber hukum formal lainnya di luar undang-undang di dalam menilai keterangan saksi. Sebenarnya, ketiadaan ini tidak perlu terjadi apabila hakim banding berani memberikan argumen dan mengambil alih menjadi pendapat majelis hakim mengenai kesaksian yang berkualitas *testimonium*

de auditu dengan mencantumkan yurisprudensi Mahkamah Agung.

b) Disparitas putusan dari aspek hukum materil

Analisis disparitas putusan hakim dalam kaitannya dengan hukum materil akan membahas 2 aspek, yaitu putusan hakim ditinjau dari segi konsep-konsep hukum tertentu (utama/kunci) yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan, putusan hakim ditinjau dari segi dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan.

Dari aspek hukum materil putusan hakim yang terjadi disparitas karena masing-masing majelis hakim tidak mencantumkan dasar gugatan dan dasar hukum. Hal ini mengindikasikan rendahnya kualitas hakim dalam mengelaborasi konsep kunci sehingga konsep itu tidak dengan tajam digali agar menjadi terang benderang pokok perkara yang diperiksanya. Demikian pula dengan ketiadaan dasar hukum selain undang-undang yang digunakan untuk mengelaborasi pertimbangan putusan menunjukkan adanya kelemahan wawasan hakim di dalam mengelaborasi pokok perkara sehingga hakim dipandang kurang memahami konsep hukum yang akan digunakan di dalam pemeriksaan perkara.

c) Disparitas putusan dari aspek filosofi penjatuhan putusan

Analisis disparitas putusan ditinjau dari aspek filosofi penjatuhan putusan dilakukan terhadap aspek putusan hakim ditinjau dari nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi semua pihak.

Disparitas secara vertikal antara PA 1 s.d. PA-5 dengan PTA-1 s.d. PTA-5 terjadi dari aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi semua pihak. Secara substantif, putusan PA-1 s.d. PA-5 dipandang belum memenuhi rasa keadilan para pihak, dalam arti para pihak yang berperkara masih belum puas dengan putusan hakim tingkat pertama yang indikasinya diajukannya kembali perkara tersebut ke pengadilan banding. Dari segi kepastian, semua putusan menggunakan landasan hukum yang jelas, namun kepastian bagi para pihak baru dinikmati oleh pihak-pihak yang menang. Demikian pula soal disparitas dari aspek kemanfaatan putusan yang diterima oleh semua pihak, putusan hakim tingkat pertama bisa bermanfaat bagi satu pihak dan putusan banding

bisa diterima oleh semua pihak sejauh perkara tersebut tidak diajukan upaya hukum lainnya, kecuali pada putusan PTA-2 yang mengajukan kasasi.

d) Disparitas putusan dari aspek penalaran hukum

Analisis putusan hakim yang mengandung disparitas dari aspek penalaran hukum akan membahas putusan hakim ditinjau dari keruntutan bernalar mulai dari penerapan hukum acara, hukum materil, dan filosofi penjatuhan sanksi dan putusan hakim ditinjau dari segi penemuan hukum.

Disparitas terjadi secara vertikal dalam putusan PA-3 dengan PTA 3 mengenai keruntutan bernalar hakim. Kelemahan putusan Pengadilan Agama di samping terletak pada kekurangan fakta, juga kurangnya atau lemahnya penalaran hakim. Selain itu, dalam hal hakim menemukan hukum, hakim PTA-4 dan PTA 5 tidak melakukan penemuan hukum dalam arti hakim mencarikan hukum atas peristiwa yang konkrit. Tidak ditemukan dalam berkas putusan hakim, hakim menemukan hukum yang menjadi pokok perkara misalnya, ketentuan pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Kalaupun hakim menemukan hukum, baru pada aspek formil mengenai kesaksian, sedangkan dalam hukum materil sama sekali hakim tidak menemukan hukum dalam pengertian hakim tidak mencarikan hukum untuk peristiwa konkrit yang diajukan oleh pemohon.

b. Rekomendasi

1. Kompetensi hakim di dalam menyusun putusan perlu ditingkatkan. Hal ini setelah ditemukan beberapa kelemahan di dalam keputusan hakim, yaitu tidak sistematis, tidak lengkap, dan kurang meyakinkan. Hal ini membuat putusan yang dihasilkan masih belum bisa dipertanggungjawabkan dari segi hukum formil dan materil sehingga putusan hakim yang berbobot, ilmiah dan dapat dipertanggungjawabkan kepada pihak-pihak yang berperkara, masyarakat dan juga ilmu pengetahuan hukum belum bisa diwujudkan. Di dalam memberikan pertimbangan mediasi, majelis hakim sering tidak tegas menyebutkan prosedurnya. Struktur putusan yang kaku dan gaya pemaparan yang sepotong-sepotong dalam putusan merupakan penyebab kurang transparannya

pembuatan putusan. Hal ini menyebabkan pertimbangan hukum yang sebetulnya penting menjadi tidak terungkap. Kelemahan lain putusan Pengadilan Agama di samping terletak pada kekurangan fakta, juga kurangnya penganalisaan dan penilaian terhadap fakta. Penganalisaan terhadap fakta untuk disimpulkan kepada fakta yang benar (*dikonstatir*) tidak tajam. Hal ini karena kurang tajamnya penggunaan metode induksi, proses berpikir yang bertolak dari satu atau sejumlah fenomena individual untuk mengambil kesimpulan dalam suatu masalah hukum juga masih sangat kurang. Yang tidak kalah penting dalam putusan majelis banding ini adalah penulisan bahasa Indonesia dalam putusan masih banyak yang tidak sesuai dengan kaidah EYD;

2. Penilaian hakim terhadap alat bukti berupa saksi dalam perkara perceraian dengan alasan huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan pemahaman terhadap alasan perceraian dengan huruf (f) tidak selalu sama antara majelis hakim tingkat pertama dan banding sehingga melahirkan keputusan yang berbeda. Oleh karena itu, untuk menambah kekuatan pembuktian di majelis banding, selain memeriksa berkas perkara dalam bundel A dan bundel B yang di dalamnya tercantum BAP, sudah saatnya dan patut apabila dalam proses persidangan di pengadilan agama direkam melalui CCTV yang bukti rekaman tersebut dapat dilampirkan untuk perkara yang naik banding agar dinilai oleh majelis banding untuk meyakinkan dan memahami dengan baik suasana persidangan dan keterangan para saksi, sikap para saksi dan para pihak selama proses persidangan berlangsung.
3. Penyusunan permohonan atau gugatan bukan oleh petugas meja 1, tetapi oleh pihak sendiri atau menggunakan jasa biro konsultasi dan bantuan hukum. Berdasar hasil penelitian ini, ditemukan ketidakcemasan hakim di dalam memeriksa dan memutusa perkara. Putusan hakim PA 5 dari segi pertimbangan hukum sesungguhnya sudah cukup memadai. Namun terkait dengan posita yang diajukan pemohon dinilai masih lemah bahkan berpotensi perkara ini kabur (*obscur libel*). Ketidakcermatan ini dimungkinkan karena dibuat oleh petugas meja 1 yang melayani pembuatan atau pengetikan

gugatan dan permohonan dalam jumlah besar di pengadilan. Oleh karena itu, sudah saatnya pengadilan agama melepas membuat surat gugatan bukan oleh meja 1.

4. Peningkatan kegiatan eksaminasi putusan terhadap putusan hakim tingkat banding. Kelemahan dan kekurangan majelis tingkat banding di dalam penyusunan putusan antara lain, majelis hakim menyusun putusan dalam pertimbangannya tidak sistematis, argument-argumen yang dibangun di dalam pertimbangan tidak dielaborasi secara memadai. Peraturan perundang-undangan sebagai hukum formal dan materil tidak banyak digali oleh majelis banding ketika memberikan pertimbangan. Penggunaan silogisme (penalaran) menggunakan pola deduktif-induktif atau sebaliknya masih belum memadai dilakukan oleh hakim. Demikian pula tugas hakim tingkat banding di dalam memeriksa keterangan saksi dan alat bukti lainnya tidak cukup diberikan pertimbangan dalam putusan ini. Oleh karena itu kegiatan examisasi putusan terhadap putusan hakim tingkat banding yang dilakukan oleh badan pengawas hakim semakin intensif dilakukan dengan memberikan rekomendasi yang isinya bahwa putusan hakim yang baik mendapat reward dan putusan hakim yang tidak baik mendapat pembinaan. Selain itu, perlu adanya keseragaman di dalam menyusun butir-butir putusan tingkat banding mengenai unsur-unsur yang harus ada di dalam setiap putusan banding sehingga semakin jelas bisa dibaca dan dimengerti putusan yang dibuat hakim tersebut.

Daftar Pustaka

- Anonimous. 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Arto, A. Mukti. 1996. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- _____. 2006. *Teknik Pemeriksaan Perkara Perdata pada Tingkat Banding*. Artikel dalam www.badilag.net. Diakses 6 Juli 2013.
- Aveldorn, Van. 1990. *Pengantar Ilmu Hukum*. Diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Camuda, Muhammad. 2012. *Teknik Penyusunan Putusan Pengadilan Agama yang Argumentatif*. Artikel dalam www.badilag.net. Diakses 7 Juli 2013.
- Harahap, M. Yahya. 2005. *Hukum Acara Perdata Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Huijber, Theo. 1992. *Pengantar Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius.
- Husaeni, Muh Irfan. *No Fault Divorce dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama (Menyoal kalimat "...maka tidak perlu lagi dipertimbangkan siapa yang bersalah ..." sebuah kajian akademik)*. Makalah dalam www.badilag.net. Diakses 17 Mei 2013.
- Lemek, Jeremies. 2007. *Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakkan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Galang Press.
- Makarao, Moh. Taufik. 2004. *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, cet. I. Jakarta: Rineka Cipta.
- Manan, Abdul. 2012. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Mertokusumo, Sudikno. 1996. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. (1999). *Hukum Acara Perdata*. Yogyakarta: Liberty
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo. (1993). *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bhakti.
- Rasaid, M. Nur. 2003. *Hukum Acara Perdata*, cet. III. Jakarta: Sinar

Grafika Offset.

- Rawls, John. 2006. *A Theory of Justice*. Harvard University Press Cambridge, Massachusetts. Diterjemahkan U. Fauzan dan H. Prasetyo, *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Soekanto, Soerjono. 1981. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press.
- Subekti. 1997. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sudono. 2011. *Sensitifitas Hakim dalam Menginterpretasikan Alasan Perceraian*. Makalah dimuat dalam <http://www.pa-lumajang.go.id> diakses 19 Mei 2013.
- Sukri, Muntasir. *Menimbang Ulang Saksi De Auditudo sebagai Alat Bukti (Pendekatan Praktik Yurisprudensi dalam Sistem Civil Law)*. Makalah diakses dari www.badilag.net tanggal 17 Mei 2013
- Sutiyoso, Bambang. 2009. *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, Yogyakarta: UII Press.
- Suyuti, Wildan. 2013. *Teknik Pembuatan Putusan*. Makalah Disampaikan sebagai bahan diskusi pembinaan hakim Tanggal 17 Mei 2013 di 6 Askor. Tidak diterbitkan, Diakses dari www.badilag.net tanggal 25 Mei 2013.
- Syahrani, Riduan. 1998. *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet. I. Jakarta: Pustaka Kartini.
- Wantu, Fence W. 2012. *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No. 3 September 2012.

Bagian 6 - Disparitas Putusan Sengketa Tanah

Bagian VI

Disparitas Putusan Sengketa Tanah

Pengantar Editor

Permasalahan yang berkaitan dengan tanah pada saat ini semakin banyak dan semakin kompleks, hal ini disebabkan keadaan tanah yang semakin terbatas khususnya di daerah perkotaan dan daerah-daerah lain yang mempunyai potensil untuk masuknya penanaman modal ke daerah tersebut. Persoalan lainnya yang berkaitan dengan tanah adalah jumlah penduduk yang semakin bertambah, harga tanah yang terus meningkat dengan cepat dan kondisi masyarakat yang semakin sadar dan peduli akan kepentingan dan haknya. Berkaitan dengan hak dan kepentingan tersebut maka banyak menimbulkan berbagai kasus pertanahan di dalam masyarakat yang makin hari makin meningkat terus.

Pada hakekatnya, kasus pertanahan merupakan benturan kepentingan (*conflict of interest*) di bidang pertanahan antara perorangan dengan perorangan, perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum dan lain sebagainya. Sehubungan dengan permasalahan pertanahan tersebut di atas, untuk menjamin adanya kepastian hukum yang diamanatkan oleh Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) , maka terhadap kasus pertanahan diberikan solusi untuk menyelesaikan perkara tersebut melalui Badan Pertanahan Nasional dan solusi melalui badan peradilan. Badan peradilan diharapkan dapat menyelesaikan perkara/kasus pertanahan dengan adil dan melindungi kepentingan masyarakat.

Banyaknya perkara yang berkaitan dengan tanah yang diajukan ke pengadilan negeri dan diputus oleh pengadilan negeri maupun yang diajukan banding ke pengadilan tinggi menarik perhatian jejaring dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada untuk melakukan analisis disparitas terhadap putusan-putusan pengadilan negeri dan pengadilan tinggi berkaitan dengan beragamnya kasus pertanahan yang diajukan ke pengadilan. Hal yang menarik dari analisis disparitas yang dilakukan oleh jejaring dari fakultas hukum Universitas Gadjah Mada ini adalah

adanya disparitas terhadap putusan-putusan hakim baik pada pengadilan negeri maupun pada pengadilan banding.

Timbulnya disparitas ini di sebabkan kasus yang berkaitan dengan pertanahan yang diajukan ke Pengadilan Negeri sangat beragam dari 10 kasus yang diteliti jejaring, kasus pertanahan berkaitan dengan sengketa waris yang berkaitan dengan tanah, sengketa tanah adat, sengketa jual beli tanah, sengketa mengenai dokumen-dokumen pertanahan dan pendaftaran tanah dan sengketa perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan tanah. Oleh karena itu penyelesaian terhadap kasus pertanahan oleh hakim baik di pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi menunjukkan suatu disparitas yang tajam terutama dalam penerapan hukum baik yang berkaitan dengan hukum formil, materil, aspek filosofis penjatuhan sanksi maupun aspek penalaran hukumnya.

Berdasarkan kajian terhadap 10 putusan pengadilan baik pengadilan tingkat pertama maupun pengadilan banding tentang kasus yang berkaitan dengan pertanahan sangat berpariatif. Penelitian disparitas putusan ini adalah mencari perbedaan antara beberapa putusan dalam kasus yang sama yang diputus oleh pengadilan negeri (disparitas vertikal) dan putusan antara pengadilan negeri dengan pengadilan tinggi (disparitas horisontal). Terdapat 4 (empat) aspek kajian dalam melakukan analisis terhadap disparitas putusan pengadilan yaitu pertama, aspek formal/hukum acara, kedua, aspek hukum materil, ketiga aspek filosofis penjatuhan sanksi dan keempat aspek penalaran hukum.

Penerapan aspek hukum formal dalam putusan penyelesaian perkara pertanahan secara horizontal antara pengadilan negeri terdapat putusan pengadilan yang berbeda dalam penerapan hukum acara. Persoalan yang utama terjadinya perbedaan adalah dalam tiga hal yaitu pertama mengenai tidak terpenuhinya asas-asas beracara yang penting. Kedua, putusan tidak didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah dan ketiga adalah tidak ditemukannya sumber hukum formal selain peraturan perundang-undangan untuk menguatkan putusan perkara oleh hakim.

Para peneliti beranggapan bahwa terjadinya penerapan hukum formal yang berbeda diakibatkan oleh adanya kelalaian hakim yang melanggar Pasal 178 HIR ayat (2) yaitu dalam kewajibannya mengadili semua tuntutan penggugat, Pasal 178 ayat (2) merupakan pasal yang bukan hanya sekedar norma prosedural tetapi merupakan asas fundamental yang menurut doktrin asas tersebut harus ditegakkan oleh hakim yang mengadili dan memutus perkara tersebut. Disparitas lain dari putusan pengadilan negeri secara horizontal lain adalah alasan-alasan yang menjadi dasar pertimbangan bagi hakim dalam mejatuhkan putusan tidak dirinci secara jelas dan tidak memuat ketentuan normatif atau pasal dari suatu peraturan perundang-undangan yang merupakan sumber hukum bagi putusan tersebut. Selain itu yang menjadi perbedaan lain adalah penerapan Pasal 198 ayat (1) HIR yang menyatakan hakim juga memiliki kewajiban untuk melengkapi dasar hukum yang tidak diajukan oleh para pihak. Pada putusan tingkat pertama lain dalam analisis konteks hukum formal adalah putusan hakim yang tidak didukung oleh alat bukti yang memadai dan sah.

Disparitas putusan horisontal dalam konteks hukum formal pada pengadilan tingkat banding berdasarkan hasil penelitian jejaring ini sama dengan yang terjadi pada putusan pengadilan pertama tetapi hanya terjadi pada beberapa putusan saja yaitu terdapat perbedaan dalam menerapkan hukum acara pada kasus yang sama pada bidang hukum tanah. Perbedaan ini terjadi dalam hal tidak dipenuhinya asas-asas beracara yang penting terjadi pembatalan ditingkat yang lebih tinggi dan tidak ditemukannya sumber hukum formal selain peraturan perundang-undangan.

Penerapan hukum materil dalam putusan pengadilan negeri maupun pengadilan banding dalam penyelesaian perkara tanah sangat penting karena beragamnya perkara yang terjadi yang berkaitan dengan tanah. Hukum materil perdata meliputi hak dan kewajiban yang diatur dalam norma hukum baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Dalam penerapan aspek hukum materil, aspek keadilan merupakan suatu hal yang penting yang disengketakan oleh para pihak. Penerapan hukum materil dalam putusan yang diteliti oleh jejaring ini sangat variatif karena dari 10 kasus sengketa tanah persoalannya tidak sama

ada kasus tanah yang berkaitan dengan hak waris, kasus tanah yang berkaitan dengan jual beli, pengalihan hak dan lain-lain, sehingga penyelesaiannya pun dan penerapan hukumnya sangat variatif sekali.

Aspek filosofis pada putusan hakim dalam perkara pertanahan sangat penting, dan perlu mendapatkan perhatian dari para hakim pemutus baik di tingkat pengadilan negeri maupun di tingkat pengadilan tinggi, karena putusan yang dikeluarkan harus betul-betul mencerminkan asas keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang bersengketa. Dari hasil penelitian yang dilakukan jejaring ditemukan bahwa amar putusan yang dijatuhkan belum sesuai dengan fiosafo dasar hukum yang terkait dengan perkara yang di sengketakan, jenis dan bobot sanksi tidak sesuai dengan faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim dan putusannya belum mencerminkan nilai keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan hukum.

Penalaran hukum merupakan aspek yang sangat penting untuk dikuasai dan dimiliki oleh para hakim dalam membuat putusan pengadilan terhadap perkara yang berkaitan dengan tanah. Hal ini dikarenakan putusan pengadilan merupakan juga sumber hukum yang dapat digali berbagai penetapan dan penafsiran hukum sehingga kemungkinan akan ada penemuan hukum yang baru. Dalam perkara sengketa tanah ada 10 putusan pengadilan baik dalam tingkat pengadilan negeri maupun tingkat pengadilan tinggi tidak banyak ditemui adanya suatu penemuan hukum baru. Padahal seharusnya dalam setiap putusan pengadilan ditemukan suatu penemun hukum yang akan berguna bagi perkara-perkara sengketa pertanahan sejenis yang kemungkinan akan muncul di pengadilan pada suatu saat nanti.

A. Kajian Komprehensif terhadap Putusan-Putusan Pengadilan Negeri Wilayah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta Terkait Perkara Sengketa Tanah yang Mengandung Gugatan *Moneter Remedy* dan/atau *Equitable Remedy*

*Tim Peneliti Universitas Gadjah Mada:
Tata Wijayanta, Sandradini Febri Aristya, Hasrul Halili,
Saida Rusdiana, Zahru Arqom*

1. Pendahuluan

a. Latar Belakang

Penelitian terhadap putusan-putusan pengadilan di wilayah propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) terkait perkara sengketa tanah yang mengandung gugatan "*monetary remedy*" dan "*equitable remedy*" ini merupakan sebuah kajian legal-normatif untuk mengetahui bagaimana pengadilan melakukan penerapan aturan hukum dan penalaran hukum dalam rangka memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang obyek sengketanya berupa tanah. Dengan mengkaji aspek-aspek tersebut, penelitian ini diharapkan dapat menjawab persoalan mengenai apakah terdapat kemantapan standar hukum yang digunakan oleh lembaga pengadilan dalam memutus perkara yang sejenis, atau justru memperoleh fakta bahwa ternyata terjadi kecenderungan disparitas (perbedaan) dalam implementasinya.

Pemilihan objek kajian berupa putusan pengadilan terkait sengketa tanah, didasarkan atas tiga alasan utama, yaitu:

- 1) Sengketa tanah merupakan sengketa yang mengandung dimensi sosio-struktural dan ekonomis;
- 2) Pelaksanaan putusan pengadilan atas perkara sengketa tanah biasanya mengalami hambatan/kesulitan dalam eksekusinya;
- 3) Karakteristik sengketa tanah memiliki perbedaan dengan sengketa lainnya, jika dilihat dari dasar hubungan hukum/tuntutan dan jenisuntutannya.

Berdasarkan statistik Kepaniteraan Mahkamah Agung RI tahun 2010, jumlah perkara terbanyak yang mendominasi

perkara perdata adalah perkara yang berkaitan dengan sengketa tanah, yaitu 1824 perkara atau sekitar 44,26% dari seluruh jumlah perkara perdata yang ditangani oleh MA, diikuti oleh perkara perbuatan melawan hukum (PMH) sebanyak 836 perkara atau sekitar 20,17% (Kepaniteraan Mahkamah Agung, 2010).

Banyaknya jumlah sengketa tanah yang diajukan ke pengadilan di berbagai wilayah menunjukkan bahwa sengketa ini merupakan sengketa sosial (*social dispute*) yang bersinggungan dengan persoalan sosio-struktural dan ekonomis dimana sengketa tersebut diajukan ke depan pengadilan dengan harapan tinggi untuk diperiksa, diadili dan diputus oleh lembaga pengadilan sebagai *ultimum remedium* (upaya terakhir dalam pencarian keadilan bagi masyarakat).

Padahal dalam kenyataannya, putusan pengadilan terkait sengketa tanah mengalami lebih banyak hambatan/kesulitan terkait eksekusinya di lapangan. Hambatan yang sering muncul dalam pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi) terkait sengketa tanah adalah (Octavia & Arifin, Abstrak):

- a. Adanya penundaan/keterlambatan dalam pelaksanaan eksekusi, antara lain disebabkan adanya upaya perlawanan hukum dari pihak ke-3 maupun perlawanan fisik dari pihak tereksekusi;
- b. Biaya pelaksanaan eksekusi yang terlalu besar yang harus dikeluarkan oleh eksekutan;
- c. Tidak ada koordinasi/kerjasama dalam pelaksanaan eksekusi antara petugas pengadilan, kelurahan/kecamatan maupun alat kekuasaan negara lainnya;
- d. Adanya perbedaan batas tanah/bangunan yang tercantum dalam putusan dengan kenyataan yang ada.

Berdasarkan kesulitan dan hambatan yang teridentifikasi tersebut, sangat penting untuk menekankan konsistensi dari badan peradilan agar memberi putusan yang adil dan bermanfaat serta menjamin kepastian hukum, dalam arti hakim sebagai adjudikator wajib memperhatikan dan menerapkan norma hukum dan asas-asas hukum yang berlaku serta meminimalisir bahkan meniadakan putusan-putusan yang saling bertentangan satu sama lain terhadap perkara yang sejenis, baik secara

horizontal (terhadap putusan pengadilan yang dihasilkan di tingkat peradilan yang sama) maupun secara vertikal (terhadap putusan pengadilan yang dihasilkan di tingkat peradilan pertama, banding dan kasasi).

Terdapat beberapa alasan mengapa kajian terhadap putusan pengadilan terkait sengketa tanah merupakan suatu kajian yang penting dan menarik. Pertama, sengketa tanah pada dasarnya merupakan sebuah sengketa yang *adversarial in nature*, dimana para pihak yang bersengketa benar-benar mengambil posisi untuk menang-kalah dibanding kompromi (Daryono, 2004). Isu yang terkait dalam sengketa tanah biasanya sangat kompleks dan cenderung menimbulkan suasana permusuhan yang tidak terkendali saat para pihak saling berhadapan. Kondisi ini dipersulit dengan adanya keterlibatan banyak pihak yang masuk dalam perkara, baik dari kalangan masyarakat maupun kalangan pemerintah. Selain itu, karakteristik sengketa tanah bersifat multi-isu dan ruang lingkupnya sangat luas karena dasar timbulnya sengketa tanah dapat berasal dari berbagai hubungan hukum/peristiwa hukum, misalnya: sengketa tanah timbul karena persoalan alas hak kepemilikan (atas dasar *eigendom* maupun *bezit*), sengketa tanah timbul karena masalah pewarisan/wasiat, sengketa tanah timbul karena persoalan hibah, sengketa tanah timbul karena perjanjian (jual beli/sewa menyewa), sengketa tanah timbul karena adanya persoalan hak tanggungan (perjanjian kredit), sengketa tanah timbul atas dasar PMH (perbuatan melawan hukum) dan sebagainya.

Karakteristik sengketa yang kompleks semacam ini jarang ditemui dalam sengketa-sengketa lainnya. Bahkan dalam beberapa perkara sengketa tanah, berbagai konsep hukum yang kurang terdefiniskan secara jelas pun sering muncul dan dihadapi oleh hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara, misalnya terkait konsep 'itikad baik' yang sering didalilkan dalam sengketa terkait perjanjian jual beli tanah. Padahal konsep "itikad baik" adalah suatu konsep hukum yang sangat luas pengertiannya dan cukup bias.

Selain itu, yang menjadikan kajian terhadap putusan atas sengketa tanah ini menarik adalah jenis tuntutan hak yang diajukan penggugat. Dalam beberapa perkara sengketa tanah, terdapat gugatan yang bersifat "*monetary remedy*" dan "*equitable*

remedy" yang bisa diajukan oleh penggugat secara bersamaan dalam gugatannya. *Monetary remedy* merupakan suatu tuntutan penggugat agar tergugat dihukum untuk membayar sejumlah uang (misal tuntutan ganti rugi), sedangkan *equitable remedy* adalah tuntutan penggugat yang tidak berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, melainkan tuntutan untuk melakukan suatu perbuatan/tidak melakukan perbuatan tertentu (misal tuntutan pengosongan tanah dan bangunan di atasnya).

Aspek ini menjadi penting untuk dikaji mengingat dalam memeriksa dan mengadili tuntutan penggugat, terdapat beberapa aturan dan asas-asas yang harus diperhatikan oleh hakim, misalnya, gugatan *dwangsom* atau uang paksa tidak dapat diajukan jika gugatan dapat dieksekusi secara riil, atau norma bahwa gugatandwangsom tidak dapat dituntut dan dikabulkan bersama-sama dengan tuntutan pembayaran sejumlah uang (Mulyadi, 2009: 76-77).

Di Propinsi DIY, keistimewaan Yogyakarta yang berada dibawah naungan kesultanan menentukan bahwa hukum kesultanan merupakan hukum adat yang hidup dan berlaku di wilayah ini, termasuk meliputi sistem pengelolaan tanah-tanah secara khusus yang dikenal dengan istilah "*sultan ground*" (tanah keraton). Diperkirakan hampir 60% tanah di Yogyakarta merupakan "*sultan ground*". Dengan keberadaan sistem pengelolaan tanah secara khusus tersebut, tentunya berpengaruh terhadap penyelesaian perkara-perkara sengketa tanah yang muncul di wilayah Yogyakarta.

Itulah mengapa isu sengketa tanah memuat dimensi persoalan ekonomis, strategis dan sosio-struktural. Dimensi ekonomis terkait hak individu dan masyarakat untuk memanfaatkan tanah dalam rangka peningkatan kemampuan ekonomis. Dimensi strategis terkait keberadaan tanah sebagai sumber daya alam agraris yang berguna bagi pembangunan. Dimensi sosio-struktural memuat persoalan pengaturan hubungan antara sekelompok masyarakat mikro, makro dan pemerintah dimana kepemilikan, penguasaan dan pemanfaatan tanah sering menimbulkan polemik antara individu, sekelompok individu, serta badan hukum (baik publik maupun privat). Berdasarkan hal tersebut, proses peradilan dan penjatuhan putusan atas perkara-perkara yang mengandung sengketa tanah

perlu dikaji secara mendalam dan komprehensif dalam rangka menilai bagaimana penerapan norma hukum dan rasa keadilan oleh lembaga pengadilan terhadap perkara-perkara sengketa tanah yang merupakan bagian terbesar dari persoalan yang muncul di masyarakat.

Berkaitan dengan hal tersebut, obyek penelitian ini meliputi 10 putusan pengadilan, yang terdiri dari 5 putusan tingkat pertama (PN) dan 5 putusan pengadilan tingkat banding (PT) atas perkara sengketa tanah yang terjadi di wilayah DIY. Secara ringkas, para pihak dan kasus posisinya diuraikan sebagai berikut:

Tabel 1
Daftar Putusan

No.	Nama Para Pihak	No. Putusan Pengadilan Tingkat Pertama	No. Putusan Pengadilan Tingkat Berikutnya
1	a) Penggugat : Juwandi b) Tergugat I : Yayasan Pendidikan Kader Perkebunan c) Tergugat II: Pemerintah Desa Maguwoharjo d) Tergugat berkepentingan: Rubinem	PUTUSAN PN SLEMAN NO 88/Pdt.G/2010/Pn.Slmn	PUTUSAN PENGADILAN TINGGI No. 48/PDT/2011/PTY

Bagian 6 - Disparitas Putusan Sengketa Tanah

2	<p>a) Pengugat : Agus Sukarno b) Tergugat I: PT Bank Central Asia (BCA) Tbk cq PT Bank Central Asia (BCA)Tbk, Semarang; c) Tergugat II: Arif Hidayat, SE; d) Tergugat III: Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) e) Yogyakarta Kantor Wilayah IX</p>	<p>PUTUSAN PN SLEMAN NO 105/Pdt.G/2010/Pn.Slmm</p>	<p>PUTUSAN PENGADILAN TINGGI YOGYAKARTA No. 57/PDT/2011/PTY</p>
3	<p>a) Penggugat: Para Ahli Waris Djama'un b) Tergugat I: Darajat c) Tergugat II: Sarwoko d) Tergugat III: Nurnanik e) Tergugat IV: Rosita Sari f) Tergugat V: Sukamto g) Tergugat VI: Pemerintahan Desa Pakembinangun h) Tergugat VII: Kantor Pertanahan Kabupaten Sleman i) Tergugat VIII : Marie Juliana Rumamby</p>	<p>PUTUSAN No. 54/Pdt.G/2004/Pn.Slmm</p>	<p>PUTUSAN PENGADILAN TINGGI YOGYAKARTA No. 70/PDT/2005/PTY</p>

4	a) Penggugat: Ny. Siswo Utomo alias Sariyem b) Tergugat I: Ny. Wijnem; c) Tergugat II: Ny. Udi Sumarto; d) Tergugat III: Ny. Muji Suparto alias Temu e) Tergugat IV: Ny. Asmi; f) Tergugat V: Suprihyadi.	PUTUSAN No. 43/ Pdt.G/2010/Pn.Btl	PUTUSAN PENGADILAN TINGGI YOGYAKARTA No. 81/PDT/2011/ PTY
---	--	--	--

Bagian 6 - Disparitas Putusan Sengketa Tanah

5	<p>a) Penggugat I: Ny. R. Suroyo</p> <p>b) Penggugat II: Ny. Ratih Kartika Dewanti, S.E.</p> <p>c) Penggugat III: Djoko Wisnu Dewadi</p> <p>d) Penggugat IV: Djoko Hendro Dewanto</p> <p>e) Penggugat V: Kartini Chandra Dewanti</p> <p>f) Penggugat VI: Djoko Suryo Dewadji</p> <p>g) Penggugat VII: Prita Mega Dewandini</p> <p>h) Tergugat I: Djoko Bayu Dewandono</p> <p>i) Tergugat II: Ny. Mike Trisnawati</p> <p>j) Tergugat III: PT. Bank Syariah Mega Indonesia</p> <p>k) Tergugat berkepentingan I: Retno Hastuti, S.H.</p> <p>l) Tergugat berkepentingan II: Tuti Eltiati, S.H.</p> <p>m) Tergugat berkepentingan III: Djoko Sambu Dewa Nugroho</p>	<p>PUTUSAN No. 122/Pdt.G/2010/Pn. Slmn</p>	<p>PUTUSAN PENGADILAN TINGGI YOGYAKARTA No. 60/PDT/2011/PTY</p>
---	--	---	--

Adapun kasus posisi dari masing-masing putusan diuraikan secara ringkas sebagai berikut:

1) Putusan PN Sleman NO 88/Pdt.G/2010/PN.Slmm Kasus posisi

Sengketa ini bermula ketika tergugat I dianggap telah menguasai objek, yaitu tanah persil 148 klas S.IV seluas +1.270 m² yang diketahui berdasarkan dokumen "Letter C Jenenge Amad Dladjat Nomer 237" yang mengartikan bahwa tanah tersebut dimiliki oleh Amad Dladjat. Awalnya tanah tersebut telah dilakukan pembagian waris oleh dirinya sendiri kepada salah satu ahli warisnya yaitu Ny. Amat Rejo alias Murjinem. Ny. Amat Rejo memiliki 2 (dua) orang anak yaitu penggugat dan tergugat berkepentingan. Hingga pada suatu hari Ny. Amat Rejo menderita sakit ingatan/gila. Ketika usia penggugat mencapai 12 tahun, Ny. Amat Rejo membubuhkan cap jempol pada Surat Putusan Dusun 59/Dk.no.1/18Agt1968 di mana di dalam surat tersebut, penggugat juga turut membubuhkan cap jempolnya. Pada suatu waktu diketahui bahwa tanah yang dimiliki oleh Ny. Amat Rejo dijual oleh Jono yang notabene bukanlah merupakan wali atau pengampu dari dirinya kepada B. Atmorejo dan B. Amat Jasirah. Kemudian terdapat coretan dimana nama B. Amat Jasirah digantikan oleh nama Kasanrejo pada Surat Putusan Dusun 85/Dk.no.1/18Agt1976 karena B.Amat Jasirah telah menjual tanah tersebut kepada Kasanrejo kemudian Kasanrejo menjual tanah tersebut kepada Ir.Yutono berdasarkan salinan Akta Jual Beli No.197/JB/1988.

2) Putusan PN Sleman No 105/Pdt.G/2010/PN.Slmm Kasus Posisi

Penggugat dan tergugat I mengadakan perjanjian kredit dengan jaminan tanah Sertifikat Hak Milik yang terletak di Desa Sarihardjo, Ngaglik, Kabupaten dengan nilai perjanjian sebesar Rp 70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah) selama 15 tahun yang mulai berlaku sejak tanggal 18 November 2003 hingga 18 November 2018. Sejak mulai dilaksanakan perjanjian kredit tersebut penggugat telah melaksanakan kewajibannya melakukan angsuran hingga Rp 48.000.000,- (empat puluh delapan juta rupiah). Pada bulan Mei 2006, terjadi gempa bumi yang mengakibatkan pembayaran angsuran kepada tergugat I mengalami keterlambatan dalam pembayaran utang karena

keadaan *overmacht* dengan terjadinya gempa bumi tersebut. Oleh karena terjadinya kelambatan pembayaran angsuran tersebut mengakibatkan pada bulan September 2007 surat peringatan dan kemudian dilanjutkan dengan eksekusi lelang jaminan tanah yang dijaminan oleh pihak penggugat yang dilakukan tergugat III dengan pemenang lelang tergugat II, yang kemudian dilakukan peralihan hak atas objek hak tanggungan SHM No. 3949, Desa Sarihardjo, Kecamatan Ngaglik, Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa Yogyakarta atas nama tergugat II. Pelelangan objek jaminan tersebut sebenarnya telah ditentang oleh pihak penggugat dengan dasar adanya Surat Keputusan Gubernur DIY dan alasan nilai limit harga pelelangan tanah sangat rendah serta pelaksanaan pelelangan dilakukan sebelum lewat waktu satu bulan sejak pemberitahuan lelang.

3) Putusan No. 54/Pdt.G/2004/PN.Slmm

Kasus Posisi

Berdasarkan Buku Pemeriksaan, bidang tanah Persil P 121 b seluas 900 m² tersebut kemudian dilintirkan (turun waris) oleh Tjokrosardjono kepada anaknya Djama'un, dan Djama'un tidak memiliki Leter C sendiri, sehingga Persil P 121 b belum dipisah/dicoret dari daftar Leter C No. 172 atas nama Tjokrosardjono. Bidang tanah Persil P 121 b seluas 900 m² tersebut dicoret daftar Leter C No. 172 atas nama Tjokrosardjono, dengan keterangan "Djupri lijer No. 306" tanpa tanggal. Lijer adalah kata lain dari peralihan hak karena jual beli. Terdapat perolehan tanah yakni Persil P 121 b seluas 900 m² yang tercatat dalam Leter C 306 Buku Tanah Kelurahan Wonogiri dan No. 334 Buku Tanah Kelurahan Pakem atas nama Djupriharjono, dengan keterangan dari No. 172, tanpa tanggal. Kwitansi pembayaran sebesar Rp. 1.500.000.- yang ditandatangani oleh Djama'un atas pembayaran Djuprihardjono selaku pembeli dengan keterangan guna membayar hak atas tanah pekarangan Tegalsari ukuran 12 x 42 m C 172 Persil No. 121 kl/ III. Kwitansi pembayaran sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah) yang diterbitkan oleh Pemerintah Desa Pakembinangun dan ditandatangani oleh Josodiwarno, Lurah Desa Pakembinangun, atas pembayaran pulasi Sdr. Djuprihardjono terhadap pembelian hak atas tanah Persil 121 PII seluas +/- 900 m². Bahwa Djama'un meninggal dunia pada 8 januari 1997, dengan meninggalkan istri (Marie

Juliana Rumamby) dan 6 (enam) orang anak yaitu: Laksmi, Gandhi, Brahma, Shinta, Krisna dan Edda. Bahwa ahli waris anak dari Djama'un tersebut mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum terhadap ahli waris Djupriharjono (Darajat, Sarwoko, Juli Nurnanik, dan Putri Rosita Sari), Sukamto, Pemerintah Desa Pakembinangun, Kantor Pertanahan Kabupaten Sleman dan Marie Juliana Rumamby.

4) Putusan No. 43/Pdt.G/2010/PN.Btl

Kasus Posisi

Pada awalnya Ny. Partowiyarjo alias Painem semasa hidupnya pernah menikah dengan Bapak Partowiyarjo yang memiliki 6 orang anak, yaitu Paniyem, Tukijo, Daliyem, Tunggak, Djumbrul dan Penggugat. Hingga sampai saat ini hanya penggugat yang masih hidup karena kelima saudaranya telah meninggal dunia tanpa melakukan perkawinan sebelumnya. Pada tanggal 25 Oktober 1969 Painem meninggal dunia dan meninggalkan harta berupa tanah sawah dan tanah pekarangan yang di atasnya terdapat sebuah bangunan. Kemudian tergugat I dan tergugat III yang keduanya merupakan pasangan suami istri menempati bangunan permanen di atas tanah Persil No. P 107b Luas 2400 m². Tidak hanya itu, keduanya juga menguasai, mengelola, dan menikmati hasil dari seluruh tanah sawah kecuali Persil No. S 106. Sedangkan di atas tanah yang sama, tergugat II menumpang mendirikan bangunan serta menempatinnya sejak Painem masih hidup hingga perkara *a quo* berjalan.

Kemudian tergugat III juga menyewakan tanah Persil No S 107 kepada tergugat IV dan tergugat V yang kemudian oleh keduanya didirikan bangunan untuk tempat usaha. Penggugat yang mendaku dirinya sebagai ahli waris dari Alm.Ny.Painem mendalilkan bahwa ia adalah pemilik yang sah dari tanah obyek sengketa dan menganggap perbuatan para tergugat sebagai PMH.

5) Putusan No. 122/Pdt.G/2010/PN. Slmn

Kasus Posisi

Timbulnya pengadilan atas perkara ini dipicu oleh gugatan yang diajukan oleh ahli waris R. Suroyo Bambang, yaitu: NY. R.r. Soekinah alias NY. R. Suroyo Bambang (penggugat 1), NY. Ratih Kartika Dewanti, SE (penggugat II), Djoko Wisnu Dewadi (penggugat III), Djoko Hendro Dewanto (penggugat IV),

NY.Kartini Chandra Dewanti (penggugat V), Djoko Suryo Dewadji (penggugat VI), dan NY. Prita Mega Dewandini (penggugat VII) terhadap Djoko Bayu Dewandono (tergugat I), NY. Mike Trisnawati (tergugat II), PT. Bank Syariah Mega Indonesia (tergugat III), Retno Hastuti, S.H. (tergugat berkepentingan I), Tuti Eltiati, S.H. (tergugat berkepentingan II), Djoko Sambu Dewa Nugroho (tergugat berkepentingan II), dimana para tergugat dianggap telah merugikan para penggugat karena menguasai sebidang tanah dan bangunan rumah (Sertipikat Hak Milik No.326, Surat Ukur No.12/1986, tanggal 14-1-1986, luas: 1.582 M2, tercatat atas nama R. Suroyo Bambang) dengan melakukan berbagai tindakan melawan hukum terkait beberapa hal, yaitu: timbulnya Surat Kuasa Menjual, pembuatan Surat Pernyataan/Keterangan Kewarisan, pembuatan Akta Jual Beli, proses menjaminkan/mengagunkan, dan proses menyewakan tanah dan bangunan rumah.

6) Putusan Pengadilan Tinggi No. 48/PDT/2011/PTY

Kasus Posisi

Putusan ini bermula dari adanya putusan Pengadilan Negeri Sleman tanggal 10 Maret 2011 No. 88/Pdt.G/2010/PN.Slmn, yang amar putusannya pada pokoknya menyatakan bahwa gugatan penggugat hanya dikabulkan untuk sebagian saja. Terhadap amar putusan tersebut, tergugat I mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta agar perkaranya diperiksa kembali. Setelah melalui beberapa tahap persidangan, majelis hakim Pengadilan Tinggi kemudian menjatuhkan amar putusan yang pada intinya menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sleman tersebut.

7) Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta No. 57/PDT/2011/PTY

Kasus Posisi

Putusan ini berkaitan dengan putusan Pengadilan Negeri Sleman No 105/Pdt.G/2010/PN.Slmn yang dalam amar putusannya pada pokoknya memutuskan gugatan penggugat ditolak seluruhnya dan mengabulkan gugatan rekonsensi yang diajukan oleh pengugat rekonsensi/tergugat II konpensasi untuk sebagian. Penggugat/pembanding yang dikalahkan dalam putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 105/Pdt.G/2010/

PN.Slman mengajukan permohonan banding melalui Kepaniteraan Pengadilan Sleman pada tanggal 28 Maret 2011 dan menyerahkan memori banding ke pengadilan. Pihak setelah melalui beberapa tahap persidangan, majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta memutuskan untuk menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 105/Pdt.G/2010/PN.Slman karena menurut majelis hakim tingkat banding, putusan Pengadilan Negeri tersebut telah tepat sehingga sewajibnya dipertahankan dan dikuatkan.

8) Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta No. 70/PDT/2005/PTY

Kasus Posisi

Putusan ini berkaitan dengan perkara yang diputus oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Sleman dengan nomor putusan 54/Pdt/G/2004/PN. Slmn. Oleh karena dijatuhkan putusan yang memenangkan kedudukan penggugat, maka para tergugat mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta untuk memeriksa kembali perkara tersebut. Setelah memeriksa ulang dengan perkara tersebut, majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta menjatuhkan putusan yang pada pokoknya amar putusannya menyatakan untuk menerima permohonan banding dari tergugat peming dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 54/Pdt.G/2004/PN. Slmn tanggal 21 Februari 2005 yang dimohonkan banding tersebut.

9) Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta No. 81/PDT/2011/PTY

Kasus Posisi

Putusan ini berkaitan dengan perkara yang diputus oleh majelis hakim Pengadilan Negeri Sleman dengan nomor putusan No. 43/Pdt.G/2004/PN. Bantul. Terhadap putusan Pengadilan Negeri Bantul yang dijatuhkan pada 26 April 2011, beberapa pihak tergugat yaitu tergugat I Ny.Wijinem dan tergugat III Bapak Muji Suparto, yang pada hakikatnya merupakan pasangan suami istri, mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Di pengadilan banding, hakim akhirnya memutuskan bahwa hakim telah melanggar prinsip *ne ultra petitum* sehingga putusan PN putusan No. 43/Pdt.G/2004/PN. Bantul dibatalkan dan hakim PT mengadili sendiri dengan amar menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya.

10) Putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta No. 60/PDT/2011/PTY

Kasus Posisi

Putusan ini berkaitan dengan perkara yang terhadapnya dijatuhkan putusan oleh Pengadilan Negeri Sleman No. 122/Pdt.G/2010/PN. Slmn. Terhadap putusan tersebut, kemudian tergugat mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta agar dilakukan pemeriksaan kembali terhadap perkara tersebut. Setelah memeriksa putusan tersebut majelis hakim Pengadilan Tinggi Yogyakarta memutuskan untuk melakukan perbaikan pada amar poin 7 dan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 122/Pdt.G/2010/PN. Slmn.

b. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, dalam penelitian ini akan dikaji mengenai:

- 1) Apakah terdapat ketidaksesuaian terkait aspek penerapan hukum materil dan hukum formil dalam putusan-putusan pengadilan (obyek penelitian) yang memeriksa perkara sengketa tanah di di wilayah DIY?
- 2) Sejauh mana putusan-putusan pengadilan tersebut memperhatikan dan mencerminkan aspek filosofi penjatuhan sanksi?
- 3) Sejauh mana disparitas putusan terjadi dalam penyelesaian perkara sengketa tanah di pengadilan di wilayah DIY?

Ketiga rumusan masalah ini merupakan titik tolak untuk menilai apakah putusan telah sesuai dengan norma hukum dan asas hukum yang berlaku. Selain itu, akan dinilai pula apakah terdapat perbedaan mengadili baik secara horizontal maupun vertikal atas perkara yang sama atau sejenis tersebut.

c. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Penelitian terhadap putusan pengadilan ini pada dasarnya bertujuan dan berguna untuk:

- 1) Memberikan kontribusi pemikiran agar putusan pengadilan atas perkara-perkara sengketa tanah mampu memenuhi rasa keadilan dari para pencari keadilan (*justiciabellen*).
- 2) Memberikan kontribusi pemikiran agar putusan-putusan perkara sengketa tanah tidak memiliki disparitas tinggi untuk

perkara yang sejenis demi terciptanya asas kepastian hukum dan kemanfaatan (*doelmatigheid*).

2. Studi Pustaka

Dalam penelitian mengenai Kajian Komprehensif Terhadap Putusan-Putusan Pengadilan di Wilayah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta terkait Perkara Sengketa Tanah yang Mengandung Gugatan *Monetary Remedy* dan/atau *Equitable Remedy* ini, aspek utama yang dianalisis oleh peneliti adalah aspek hukum materil, aspek penerapan hukum acara, aspek filosofi penjatuhan amar (sanksi) dan penalaran hukumnya.

Berdasarkan penelitian, konsep hukum yang bersinggungan dengan hukum materil sebagian besar terkait persoalan PMH (perbuatan melawan hukum), kewarisan, perjanjian, dan ganti rugi (*remedy*). Adapun asas/prinsip hukum yang menjadi katup persoalan berkisar mengenai asas itikad baik (*te goeder trouw*).

Dalam aspek penerapan hukum formil, persoalan yang sering terjadi adalah pelanggaran ketentuan Pasal 178 ayat 1, ayat 2 dan ayat 3 HIR.

Dalam aspek filosofis penjatuhan sanksi (amar) dan penalaran hukum, persoalan yang sering muncul adalah tidak tersusunnya argumentasi majelis hakim secara logis, sistematis dan yuridis, juga tidak ditemukannya elaborasi putusan berdasarkan proses penemuan hukum.

Berdasarkan persoalan-persoalan yang teridentifikasi tersebut, peneliti terlebih dulu perlu menguraikan tinjauan secara umum yang bersentuhan dengan persoalan-persoalan yang ditemukan dalam putusan-putusan pengadilan yang menjadi obyek penelitian.

a. Tinjauan Mengenai PMH

Dalam hukum perikatan, dikenal Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sebagai salah satu sumber perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (Subekti, 2001: 133). *Onrechtmatigedaad* (PMH) diatur dalam Pasal 1365 BW. Dalam praktek ditemukan bahwa PMH dapat bersifat aktif maupun pasif (Prinst, 2002: 95). Bersifat aktif bila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dan menimbulkan kerugian bagi orang lain, sementara bersifat pasif berarti bahwa seseorang tidak berbuat sesuatu yang akibatnya menimbulkan kerugian-kerugian pada orang lain.

Menurut Pasal 1365 BW, PMH dirumuskan sebagai setiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya itu mengganti kerugian yang timbul tersebut. Unsur-unsur yang membentuk Pasal 1365 BW adalah sebagai berikut (Prinst, 2002: 95-98):

1) Ada perbuatan melawan hukum;

Dalam hal ini, PMH diartikan secara luas dan tidak hanya melanggar perundang-undangan saja karena hukum tidak hanya tertulis, namun juga tidak tertulis, yang meliputi moral, kesadaran publik (*public awareness*) dan *customarylaw*.

2) Melanggar hak subjektif orang lain;

Hak subjektif orang lain adalah suatu hak atau wewenang khusus yang diberikan dan dijamin hukum kepada seseorang untuk digunakan bagi kepentingannya, yang dapat berupa hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik dan hak-hak atas harta kekayaan seperti hak-hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.

3) Ada kesalahan (*schuld*);

Perbuatan yang dilakukan haruslah perbuatan yang salah dan dapat dicela (*blameworthy*), yang dapat berupa kealpaan (*culpa*) dan kesengajaan. Menurut Moegni Djojodiharjo, kesengajaan sudah cukup bilamana pada waktu melakukan perbuatan atau melalaikan kewajibannya itu sudah mengetahui atau dapat memikirkan bahwa akibat perbuatannya itu pasti akan timbul.

4) Ada kerugian;

Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian yang diderita oleh orang lain, baik itu kerugian yang berupa materil maupun moril. Kerugian materil merupakan kerugian berupa materi, seperti rusaknya barang, tidak diperolehnya keuntungan, hilangnya benda atau barang, dan sebagainya. Sementara kerugian moral menyangkut kehormatan, harga diri, dan lain-lain, yang ditaksir dengan uang sesuai status sosial penggugat.

5) Adanya hubungan *causal*;

Untuk dapat menuntut ganti kerugian, haruslah ada hubungan *causal* antara PMH itu dengan kerugian yang diderita penggugat. Hubungan itu harus jelas sehingga dapat dibuktikan

untuk dikabulkan.

Selain Pasal 1365 BW, ketentuan lain yang dapat digunakan untuk menuntut pertanggungjawaban hukum secara perdata adalah Pasal 1366 dan 1367 BW. Pasal 1366 BW menyatakan bahwa setiap orang bertanggung jawab, tidak saja karena perbuatannya, tapi juga karena kelalaiannya atau kekurangan hati-hatiannya, kemudian Pasal 1367 BW mengatur bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak hanya atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, namun juga perbuatan orang-orang di bawah tanggungannya maupun yang disebabkan oleh barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Pasal 1367 BW ini berkaitan dengan pertanggungjawaban korporasi.

Dalam terminologi Inggris, PMH dikenal dengan istilah *Tort*. Dalam Merriam Webster's New World Law Dictionary, *tort* adalah "a private or civil wrong for which a remedy may be sought, usually in the form of monetary damages". Berdasarkan definisi tersebut, PMH atau *tort* melahirkan suatu pertanggungjawaban (*liability*) yang berbasis kesalahan (*fault liability*). Hal ini senada dengan apa yang disampaikan oleh Abdulkadir Muhammad, sebagaimana berikut "perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian pada orang lain karena dilakukan kesalahan, dalam hukum perdata disebut 'kesalahan perdata' (*tort*)" (Muhammad, 1986: 197).

Gugatan PMH merupakan gugatan yang sifatnya *non-contractual liability*, artinya jika suatu gugatan berasal dari adanya hubungan hukum yang sifatnya wanprestasi (ingkar janji), maka gugatan yang harus ditujukan oleh penggugat adalah gugatan wanprestasi dan bukan gugatan PMH. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Winand Emons yang mendefinisikan *tort* atau PMH sebagai berikut: "A *tort* is any wrongful act other than breach of contract, for which a civil lawsuit may be brought by a civil person" (Winand Emons).

Konsep *onrechtmatigedaad* atau PMH ini berdasarkan sejarahnya kita adopsi dari negara Belanda sebagai salah satu negara yang menerapkan *tradisi roman law*. Namun, Belanda telah memperbarui peraturannya mengenai PMH dalam *code civil*-nya yaitu di dalam BW (Burgerlijk Wetboek) Art.6: 162 yang pada prinsipnya mengatur sebagai berikut (Rob J. P. Kottenhagen dan Pepita A Kottenhagen-Edzes):

1. *A person who commits an unlawful act toward another which can be imputed to him must repair the damage which the other person suffers as a consequence thereof.*
2. *Except where there is a ground for justification, the following acts are deemed to be unlawful: **the violation of a right, an act or omission violating a statutory duty or a rule of unwritten law pertaining to proper social conduct.***
3. *An unlawful act can be imputed to its author if it results from his fault or from a cause for which he is answerable according to law or common opinion.*

Berdasarkan penjelasan dari seorang profesor dari University of Maastricht Belanda (FGD, Fernhout, 2012) sesungguhnya pengaturan terbaru mengenai PMH tersebut dalam BW Belanda merupakan internalisasi kaidah yang dihasilkan dalam yurisprudensi *Lindenbaum v. Cohen* yang diputus oleh *Hoge Raad* Negeri Belanda pada 31 Januari 1919. Putusan *Lindenbaum v. Cohen* ini menghasilkan kaidah hukum yang menetapkan kriteria agar suatu perbuatan dapat diklasifikasikan sebagai *onrechtmatigedaad* atau PMH, yaitu (Asyrof, 2008):

1. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
2. Melanggar hak subyektif orang lain.
3. Melanggar kaidah kesusilaan.
4. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta kehati-hatian.

Yurisprudensi yang dikenal dengan nama *Standaard Arrest/Drukkers Arrest* ini merupakan *landmark case*, karena dalam perkembangan hukum di Belanda dan Indonesia menjadi yurisprudensi tetap yang diikuti oleh pengadilan dalam menetapkan unsur-unsur PMH (Asyrof).

Hal ini menunjukkan, sebagai negara bertradisi *Roman Law*, Belanda sangat responsif terhadap kaidah-kaidah hukum yang dihasilkannya dalam putusan pengadilan (yurisprudensi) dengan menjadikannya norma tertulis yang sifatnya mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

b. Tinjauan Mengenai Gugatan "Monetary Remedy" dan "Equitable Remedy"

Tuntutan hak merupakan tindakan yang bertujuan untuk

memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah *eigenrichting* (tindakan main hakim sendiri) (Mertokusumo, 2006: 52). Syarat utama agar seseorang dapat mengajukan tuntutan hak ke hadapan pengadilan adalah bahwa tuntutan hak tersebut harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup (*point d'interet/point d'action*) (Mertokusumo, 2006: 53).

Gugatan yang diajukan oleh penggugat pada dasarnya memuat permohonan kepada pengadilan agar kepentingannya dilindungi dan diakui secara hukum, namun jika kepentingan itu lahir dari suatu konflik atau sengketa, maka gugatan berujung pada gugatan *remedy*. Sebagaimana definisi yang ditemukan di dalam Merriam Websters's New Law Dictionary yang memberikan pengertian mengenai gugatan, yaitu *Civil action is an action brought to enforce, protect, or redress a civil or private right or to compel a civil remedy*.

Namun dalam perkembangan penyelesaian sengketa, terdapat kebutuhan untuk mendefinisikan *remedy* bahkan dengan mengkaitkannya pada isu tentang hak asasi manusia. *Remedy* sesungguhnya adalah hak yang sifatnya relatif. Hal ini dapat terungkap dengan jelas dalam ulasan Kit Barker sebagai berikut (Barker, 1998: 301-327):

Primary rights describe a person's initial legal entitlement. Secondary rights describe the remedies to which he is entitled if the primary right is violated. When this violation takes place (for example, a tort is committed or contract breached), we talk of there being an injustice and a legal cause of action. Causes of action describe those events which consist in the violation of private law rights, or, to use different words of my own, primary injustices. Remedies constitute the law's response to such events and describe a secondary level of entitlement, substituted by the law for the first. Causes of action provide us with answers to the question when legal relief is to be given; remedies answer the question how it is to be given.

Di dalam Merriam Websters's New Law Dictionary, *remedy* didefinisikan sebagai: *the way a right is enforced or an injury is redressed, most commonly by imposition of monetary*

damages. Di dalam pengertian ini, maka *remedy* bisa berupa pembayaran sejumlah uang sebagai ganti rugi (*injury*) maupun perbuatan tertentu (*right enforced*). Di dalam sistem anglo saxon yang sebagian besar menggunakan sistem *common law*, jenis *remedy* secara umum dibedakan menjadi dua, yaitu *monetary remedy* dan *equitable remedy*. *Monetary remedy* atau sering dikenal dengan istilah *pecuniary damage* adalah gugatan yang mengandung tuntutan sejumlah uang, sedangkan *equitable remedy* didefinisikan sebagai gugatan yang wujud prestasinya tidak berupa pembayaran sejumlah uang, melainkan hukuman/prestasi lainnya yang tidak dapat dinilai dengan uang. Dalam sistem *common law*, jenis *equitable remedy* bisa berupa *injunction* maupun *specific performance*.

Menurut Merriam Webster's New Law Dictionary, *injunction* adalah *a judge's order to a party compelling or prohibiting certain described conduct*. Adapun *specific performance* diartikan sebagai *an equitable court-ordered remedy that mandates precise fulfillment of a legal or contractual obligation, when pecuniary damage would be inappropriate or inadequate*. Dari pengertian ini, *injunction* adalah hukuman yang ditetapkan oleh pengadilan untuk memerintahkan atau melarang seseorang melakukan perbuatan tertentu. Dalam *specific performance*, orang melaksanakan kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian yang disepakati dan tidak memungkinkan penggantian ganti rugi dengan sejumlah uang. *Specific performance* hanya terkait pada bidang-bidang perjanjian bisnis tertentu.

Di dalam sistem hukum perdata Indonesia, ganti rugi lahir sebagai wujud dari adanya perikatan. Di dalam BW, perikatan dapat lahir dari persetujuan (*contractual obligation*) maupun dari UU karena perbuatan manusia yang dalam hal ini berupa perbuatan melawan hukum (*onrechtsmatigedaad*) (Subekti, 2001:132).

Untuk melindungi dan menjamin hak seseorang yang diatur dalam hukum perdata materil, maka menurut Hukum Perdata Indonesia terdapat 3 (tiga) jenis tuntutan yang bisa diajukan kepada pihak debitur/pihak yang digugat, yaitu:

- 1) Kewajiban untuk memberikan sesuatu;
- 2) Kewajiban untuk berbuat sesuatu;

3) Kewajiban untuk tidak berbuat sesuatu;

Kewajiban untuk memberikan sesuatu diperluas hingga melingkupi kewajiban menyerahkan sejumlah uang.

Di dalam BW, definisi mengenai konsep ganti rugi hanya diatur dalam ketentuan-ketentuan yang terkait dengan masalah perjanjian, yaitu ganti rugi yang diberikan akibat terjadinya wanprestasi oleh salah satu pihak yang terikat dalam perjanjian. Menurut Abdulkadir Muhammad, unsur-unsur ganti rugi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1246 BW yang terdiri dari (Tjoanda, 2010: 45):

- 1) Ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan (*cost*).
- 2) Kerugian yang nyata-nyata diderita karena kerusakan atau kehilangan atas barang akibat kelalaian debitur (*damages*).
- 3) Bunga atau keuntungan yang diharapkan (*interest*)

Sementara itu Djaja S Meliala (2012: 177) menafsirkan ganti rugi menurut Pasal 1246 BW secara tekstual, yaitu meliputi:

- 1) Kerugian yang nyata-nyata diderita;
- 2) Bunga atau keuntungan yang diharapkan.

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 1365 BW mengenai PMH, tidak ada uraian secara jelas mengenai unsur-unsur ganti rugi yang dapat dibebankan kepada orang yang terbukti melakukan PMH. Namun dalam teori hukum perdata, unsur-unsur ganti rugi yang diatur dalam Pasal 1246 BW tersebut diterapkan untuk menentukan unsur-unsur ganti rugi akibat PMH (Tjoanda, 2010: 49).

Terkait kerugian sebagai akibat dari PMH, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa untuk dapat menuntut ganti rugi terhadap seseorang harus terpenuhi beberapa unsur, salah satunya unsur adanya **hubungan kausal** (sebab-akibat) antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian yang diderita. Di dalam ilmu hukum, teori untuk menentukan hubungan kausal antara kesalahan dan kerugian ini dibedakan berdasarkan dua ajaran, yaitu (Jenie, 2006: 31):

- 1) Teori *Conditio Sine Qua Non* dari Von Buri.

Menurut teori ini, sebab dari suatu peristiwa adalah rangkaian dari beberapa peristiwa lain. Pembuktian dengan hubungan kausal ini sangat sulit untuk dilakukan.

- 2) Teori *Adequat* dari Van Kries.

Menurut teori ini, suatu perbuatan merupakan sebab suatu kerugian jika menurut pengalaman manusia, akibat seperti itu patut diharapkan atau dapat diduga akan muncul dari suatu perbuatan seperti itu. Teori ini banyak dianut di dalam praktiknya.

Pada prinsipnya, "*monetary remedy*" dan "*equitable remedy*" juga dikenal di Indonesia. Namun istilah yang digunakan untuk *monetary remedy* terbatas pada "ganti rugi" yang mengacu pada pembayaran sejumlah uang atas kerugian materil dan kerugian immateril yang diderita, *i.e.* berupa penalti atas keterlambatan pembayaran hutang serta ganti rugi yang lazimnya dikenal dalam gugatan PMH. Adapun konsep *equitable remedy* juga dikenal di Indonesia, yaitu dalam wujud gugatan yang wujud prestasinya tidak berupa pembayaran sejumlah uang, melainkan hukuman/prestasi lainnya seperti pengosongan tanah (dan bangunan di atasnya), penyerahan barang tertentu, perbaikan kerusakan barang tertentu, dsb.

Di dalam Hukum Perdata Indonesia, jenis kerugian yang dikenal dalam peraturan perundang-undangan adalah kerugian materil yaitu kerugian yang dapat dinilai secara ekonomis. Undang-undang pada dasarnya tidak mengatur tentang kerugian immateril. Namun dalam praktik, jenis kerugian immateril bersama-sama dengan kerugian materil sering menjadi obyek gugatan terutama dalam perkara-perkara PMH. Kerugian immateril merupakan kerugian yang tidak berwujud, sulit dinilai secara ekonomis, mengandung aspek moral dan abstrak, sebagai contoh penderitaan batin, rasa takut, rasa malu, dsb (Tjoanda, 2010: 45).

Dalam gugatan PMH, pada umumnya tujuan utama penggugat adalah untuk mendapatkan *monetary remedy*. Hal ini senada dengan apa yang terungkap dalam tulisan Jenny Steele sebagai bagian dari analisisnya terhadap kasus *Greenfield* dan *Watkins* sebagaimana berikut: "*the primary role of tort is to provide monetary compensation for those who have suffered materil damage rather than to vindicate the rights of those who have not*" (Steele, 2008: 606-634). Begitu juga Kit Barker (1998: 301-327) mempertegas dalam publikasinya dengan menyatakan bahwa "*money judgments are the most common type of restitutionary response, but even they carry hidden complications*".

Dapat dikatakan bahwa aspek normatif dan sosiologis dari konsep *remedy* sesungguhnya adalah bertujuan “*to award remedies in order to protect or vindicate rights*” yaitu untuk **melindungi** dan **menjustifikasi** adanya hak dari individu (Steele, 2008: 606-634). Sedangkan aspek filosofis dari konsep *remedy* adalah untuk mewujudkan *restitutio in integrum* (Steele, 2008: 606-634).

Di negara Belanda sendiri, pengaturan mengenai *remedy* sama berkembang pesatnya dengan perubahan sistem hukumnya. Dua rezim mengenai *remedy* diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda yang baru yaitu dalam Pasal 1019 dan 1019 ayat (1) (Hugenholtz, 2010). Peraturan ini pada dasarnya merupakan adopsi normatif dari Enforcement Directive tahun 2004 yang dikeluarkan oleh parlemen Uni Eropa. Dua konsep baru itu meliputi dimungkinkannya pembebanan biaya jasa hukum pengacara di dalam besaran ganti rugi dan dimungkinkannya dikabulkannya *preliminary ex parte injunction* (dalam konteks Indonesia, *preliminary ex parte injunction in urgent cases* serupa dengan permohonan provisi yang diperiksa secara volunter dalam kasus-kasus tertentu yang dinilai mendesak).

3. Tinjauan Umum Mengenai Perjanjian

Pasal 1313 KUHPerduta mendefinisikan perjanjian, yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Salah satu ahli hukum yang mengemukakan pendapatnya mengenai perjanjian adalah R. Subekti (2001: 1) yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Abdulkadir Muhammad (1992: 78) juga memberikan pengertian dalam versi yang sedikit berbeda, dimana perjanjian yaitu suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hubungan dalam hukum harta kekayaan.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan mengenai pengertian perjanjian yaitu suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua orang atau lebih

berdasarkan kata sepakat di antara para pihak yang menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban.

Pasal 1320 KUHPerdata mengatur bahwa “untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.”

Keempat syarat yang ditentukan melalui Pasal 1320 KUHPerdata tersebut mutlak semuanya harus dipenuhi, jika salah satu dari keempat syarat di atas tidak dipenuhi, maka perjanjian menjadi tidak sah. Keempat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok, yaitu:

- a. Syarat subyektif

Syarat subyektif adalah suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian itu, atau dengan kata lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian, dimana dalam hal ini meliputi syarat pertama dan kedua. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dibatalkan (*vernietigbaar*), artinya perjanjian itu tetap ada tetapi dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak.

- b. Syarat obyektif

Syarat obyektif adalah syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian. Ini meliputi syarat ketiga dan keempat diatas. Istilah hukum batalnya perjanjian apabila syarat obyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum (*nietig*), dengan kata lain batal sejak semula dan dianggap tidak pernah ada perjanjian, dengan demikian tidak ada dasar untuk saling melakukan penuntutan di depan hakim.

Seseorang yang hendak membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian, kecuali oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap. Umumnya orang yang sudah dewasa dan sehat akal pikirannya mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum.

Mengenai kecakapan bertindak diatur dalam Pasal 1329 KUHPerdata yang menyatakan bahwa “setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh karena undang-

undang tidak dinyatakan tak cakap.”

Pasal 1330 KUHPerdata menyebutkan mereka sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, antara lain:

a. Orang- orang yang belum dewasa;

Pasal 330 KUHPerdata menyatakan bahwa “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.”

Batasan usia seseorang dinyatakan dewasa saat ini mengalami perkembangan, dimana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang pada intinya menyatakan seseorang dinyatakan dewasa adalah genap berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah.

b. Mereka yang berada di bawah pengampuan

Ketentuan Pasal 433 KUHPerdata berbunyi “setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.”

Pasal 452 KUHPerdata disebutkan bahwa kedudukan hukum seseorang yang ditaruh dibawah pengampuan adalah sama dengan orang yang belum dewasa. Mereka yang termasuk orang yang berada di bawah pengampuan adalah orang yang terganggu jiwanya, lemah akalnya, pemabuk dan pemboros.

c. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang- undang dan semua orang kepada siapa siapa undang-undang telah melarang membuat suatu perjanjian tertentu.

Pasal 108 dan 110 KUHPerdata diatur mengenai perempuan bersuami yang tidak boleh melakukan perbuatan hukum tertentu tanpa seijin suaminya. Menurut Pasal 108 KUHPerdata, seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis dari suaminya).

Sejak dikeluarkannya SEMA No. 3 Tahun 1963 maka ketentuan pasal tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi karena

dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan rasa keadilan di masyarakat. Hal ini diperkuat pula dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa kedudukan suami dan istri adalah sama di mata hukum maupun dalam pergaulan di masyarakat.

Pernyataan batalnya perikatan-perikatan berdasarkan ketidakcakapan orang-orang tersebut dalam Pasal 1330, mengakibatkan pulihnya barang-barang dan orang-orang yang bersangkutan dalam keadaan seperti sebelum perikatan dibuat, dengan pengertian bahwa segala sesuatu yang telah diberikan atau dibayar kepada orang tak berwenang, akibat perikatan itu, hanya dapat dituntut kembali bila barang yang bersangkutan masih berada di tangan orang tak berwenang tadi, atau bila ternyata bahwa orang ini telah mendapatkan keuntungan dan apa yang telah diberikan atau dibayar itu atau bila yang dinikmati telah dipakai bagi kepentingannya (Pasal 1451 KUHPerdata).

R. Subekti memberikan pengertian jual beli (menurut B.W) adalah suatu perjanjian bertimbal balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedangkan pihak lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut (Subekti, 1995: 1).

Perjanjian jual beli didalamnya terdapat 2 (dua) subjek yang terlibat yaitu penjual dan pembeli. Perjanjian jual beli merupakan perjanjian timbal balik, sehingga penjual maupun pembeli masing-masing bertindak sebagai kreditur sekaligus juga sebagai debitur. Kreditur adalah subjek yang berhak atas suatu prestasi, sedangkan debitur adalah subjek yang diwajibkan untuk memenuhi prestasi. Adanya hak menimbulkan kewajiban pada pihak lainnya, begitu pula sebaliknya. Mengenai objek dalam perjanjian jula beli yaitu berupa barang dan harga. Barang tersebut dapat dijadikan sebagai objek harta benda atau harta kekayaan.

Yang dapat menjadi objek dalam perjanjian jual beli adalah semua benda bergerak maupun tidak bergerak, baik menurut tumpukan, berat, ukuran dan timbangannya. Barang yang menjadi objek perjanjian jual beli adalah harus cukup tertentu, setidaknya tidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat akan

diserahkan kepada pembeli (Soedewi, 1982: 2).

Salah satu cara untuk menguasai atau memiliki hak atas tanah adalah melalui proses jual beli. Pengertian jual beli menurut ketentuan pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu berjanji mengikatkan diri untuk menyerahkan suatu benda dan pihak yang lainnya berjanji untuk membayar harga yang telah diperjanjikan.

Objek jual beli adalah hak atas tanah yang akan dijual. Dalam praktek disebut jual beli tanah. Secara hukum yang benar adalah jual beli hak atas tanah. Hak atas tanah yang dijual, bukan tanahnya. Memang benar bahwa tujuan membeli hak atas tanah ialah supaya pembeli dapat secara sah menguasai dan mempergunakan tanah. Tetapi yang dibeli (dijual) itu bukan tanahnya, tetapi hak atas tanahnya (Perangin, 1987: 8).

Subjek dalam perjanjian jual beli tanah yaitu meliputi siapa yang bertindak sebagai penjual dan siapa yang bertindak sebagai pembeli. Dalam hal ini perlu diperhatikan beberapa hal yang dalam subjek jual beli tersebut, antara lain penjual harus berhak menjual tanah itu, penjual harus berwenang untuk menjualnya, penjual diperbolehkan menjual tanah tersebut, penjual-pembeli bertindak sendiri atau melalui kuasa, identitas harus jelas, dan pembeli boleh menjadi pemegang hak atas tanah yang dibeli itu.

Objek dalam jual beli tanah dapat berupa tanah yang sudah bersertifikat dan tanah yang belum bersertifikat, misalnya tanah hak milik adat yang belum dimohonkan konversi oleh pemegang haknya menjadi hak milik menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA.

Peralihan hak milik atas tanah yang dikarenakan jual beli tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang sengaja dilakukan oleh suatu pihak dengan maksud untuk memindahkan hak milik atas tanahnya kepada orang lain. Di mana berpindahnya hak milik atas tanah tersebut diinginkan oleh kedua belah pihak melalui jual beli. Jual beli adalah sah apabila telah memenuhi syarat-syarat dalam KUHPerdata atau hukum adat. Menurut hukum adat jual beli dilakukan secara riil, terang dan tunai dan diketahui oleh seorang kepala dusun.

Dalam melakukan transaksi jual beli hak atas tanah harus dibuktikan dengan suatu akta, yang dalam hal ini akta jual beli

tanah yang dibuat secara tertulis, dihadapan dan disyahkan oleh PPAT selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang berwenang untuk membuat akta sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dan jaminan hukum atas kesepakatan yang dibuat oleh penjual dan pembeli, sekaligus melindungi kedua belah pihak dari permasalahan yang mungkin timbul di kemudian hari (Hikmah, 2005).

Dalam perjanjian jual beli harus dilakukan penyerahan atau levering secara yuridis. Penyerahan barang tak bergerak, dalam hal tanah sesudah berlakunya UUPA dilakukan dengan pembuatan akta jual beli dengan akta PPAT yang pelaksanaannya disesuaikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Peralihan berubah setelah dilakukan balik nama pada kantor pertanahan.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Pasal 1 ayat 20, sertipikat yang dimaksud di sini adalah surat tanda bukti hak. Sertifikat tanah merupakan tanda hak bukti yang kuat bukan sebagai tanda bukti dasar yang terkuat yang mutlak dan yang tidak dapat diganggu gugat. Sebagai tanda bukti hak yang kuat maksudnya adalah selama tidak dapat dibuktikan kepemilikannya oleh orang lain, baik data fisik maupun data yuridis, maka harus diterima sebagai data yang benar. Sudah tentu data fisik maupun data yuridis yang tercantum dalam sertipikat tersebut harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan.

Dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah dinyatakan bahwa "setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akte yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria. Akte tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria."

Jual-beli dapat dinyatakan batal apabila pembeli benar-benar tidak mengetahui bahwa tanah yang dibeli adalah bukan milik si penjual, dengan demikian pembeli dapat memakai alasan untuk menuntut ganti rugi kepada penjual. Pasal 1471 KUHPerdara menggariskan bahwa jual beli barang orang lain

adalah batal dan dapat memberikan dasar untuk penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika ia tidak mengetahui bahwa barang itu kepunyaan orang lain. Pasal 1472 menyatakan “jika ada saat penjualan, barang yang dijual telah musnah sama sekali, maka pembelian adalah batal. Jika yang musnah hanya sebagian saja, maka pembeli leluasa untuk membatalkan pembelian atau menuntut bagian yang masih ada serta menyuruh menetapkan harganya menurut penilaian yang seimbang.”

4. Tinjauan Umum Mengenai Asas Itikad Baik

Hukum perjanjian dalam KUHPerdota menganut beberapa asas yang terkandung didalamnya, antara lain:

- a. Asas konsensualisme;
- b. Asas kebebasan berkontrak;
- c. Asas *pacta sunt servanda*;
- d. Asas itikad baik;
- e. Asas kepribadian.

Asas itikad baik terdapat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdota yang menyatakan bahwa “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik menurut pasal tersebut adalah bahwa pelaksanaan perjanjian itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan (Muhammad, 1992: 99).

Sementara itu, pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW yang berarti melaksanakan perjanjian dengan itikad baik, adalah bersifat dinamis. Artinya dalam melaksanakan perbuatan ini kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia. Jadi selalu mengingat bahwa manusia sebagai anggota masyarakat harus jauh dari sifat merugikan pihak lain, atau menggunakan kata-kata secara membabi buta pada saat kedua belah pihak membuat suatu perjanjian. Kedua belah pihak harus selalu memperhatikan hal-hal ini, dan tidak boleh menggunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri pribadi (Werry, 1990: 10).

Dengan dimasukkannya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti juga bahwa kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Kepatutan (asas kepatutan) dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdota yang menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-

hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut kepatutan, kebiasaan atau Undang-Undang (Patrik, 1994: 67).

Black's Law Dictionary memberikan rumusan mengenai itikad baik yaitu "in or with good faith; honesty; openly; and sincerely; without deceit or fraud. Truly; actually; without simulations or pretense. (Garner, 1979: 168)."

Sutan Remy Sjahdeini (1993: 112) menyatakan bahwa itikad baik adalah niat dari pihak yang satu dalam suatu perjanjian untuk tidak merugikan mitra janjinya maupun tidak merugikan kepentingan umum.

Menurut Pitlo dalam Purwahid Patrik, bahwa perjanjian itu tidak hanya ditentukan oleh para pihak dalam perumusan perjanjian tetapi juga ditentukan oleh itikad baik, jadi itikad baik ikut pula menentukan isi dari perjanjian itu (Patrik, 1994: 68).

Dalam praktik, berdasarkan asas itikad baik hakim memang menggunakan wewenang untuk mencampuri isi perjanjian, sehingga tampaknya itikad baik bukan saja harus ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga pada saat dibuatnya atau ditandatangani perjanjian (Suharnoko, 2004: 4).

Itikad baik juga dibedakan dalam sifatnya yang nisbi (relatif-subjektif) dan mutlak (absolut-objektif). Pada itikad baik yang nisbi (relatif-subjektif), orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad baik yang absolut-objektif atau hal yang sesuai dengan akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran objektif untuk menilai keadaan sekitar perbuatan hukumnya (penilaian tidak memihak menurut norma-norma yang objektif) (Algra. *et. al*, 1983: 580-581.).

Masalah itikad baik erat sekali kaitannya dengan tata kehidupan masyarakat, artinya menyangkut kesadaran hukum masyarakat yang memerlukan pembinaan dan pengaturan. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi pula kesadaran mereka tentang hak dan kewajibannya. Dalam lalu lintas hukum diharapkan sekali agar anggota masyarakat selalu bertindak dengan dilandasi itikad baik, sehingga dapat menunjang usaha mewujudkan masyarakat adil dan makmur (Meliala, 1987: 1).

Asas itikad baik menjadi salah satu instrumen hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya perjanjian. Dalam hukum kontrak itikad baik

memiliki tiga fungsi yaitu, fungsi yang pertama, semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan itikad baik, fungsi kedua adalah fungsi menambah yaitu hakim dapat menambah isi perjanjian dan menambah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu. Sedangkan fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking vande geode trouw*) (Ridwan Khairandy, 2004:33).

Itikad baik (*geode trouw*) adalah faktor yang amat penting dalam hukum. Hukum bertujuan mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum hanya dapat mencapai tujuan jika hukum menuju peraturan yang adil, artinya peraturan yang terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dimana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya (Apeldoorn, 2000: 10).

Masalah yang muncul, hingga saat ini belum satu kata untuk memberikan dasar yang tepat sebagai patokan apakah perjanjian telah dilaksanakan atas dasar itikad baik dan kepatutan atau belum. Prakteknya diserahkan kepada hakim untuk menilai hal tersebut. Hal ini juga terjadi di negara-negara Anglo Saxon, hakim-hakim di negara-negara Anglo Saxon belum mempunyai standar yang telah disepakati untuk mengukur asas tersebut. Biasanya frase itikad baik dan kepatutan selaludikaitkan dengan makna *fairness, reasonable standard of dealing, a common ethical sense* (Khairandi, 2004: 30).

Keadilan dalam hukum itu menghendaki adanya kepastian, yaitu apa yang diperjanjikan harus dipenuhi karena janji itu mengikat sebagaimana Undang-Undang (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara), sedangkan yang harus dipenuhi tersebut sesuai dengan kepatutan dan kesusilaan (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, asas keadilan). Hakim berwenang mencegah suatu pelaksanaan perjanjian yang tidak adil, yaitu tidak sesuai dengan kepatutan dan kesusilaan (Muhammad, 1992: 100).

5. Tinjauan Umum Mengenai Putusan Pengadilan

Setelah hakim menganggap peristiwa yang menjadi sengketa tersebut telah terbukti, maka tindakan hakim selanjutnya adalah menemukan hukumnya, dalam arti menentukan peraturan hukum apakah yang menguasai sengketa antara kedua belah pihak. Kemudian setelah hukumnya diketemukan selanjutnya

diterapkan pada peristiwa hukumnya dan kemudian hakim harus menjatuhkan putusan.

Idealnya di dalam setiap putusan hakim harus memuat dimensi kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*) secara proporsional, sebagaimana Lilik Mulyadi dalam bukunya mengutarakan bahwa putusan hakim yang baik adalah putusan yang dapat memenuhi kriteria dan dimensi yang meramu antara keadilan hukum (*legal justice*), keadilan sosial (*social justice*) dan keadilan moral (*moral justice*) (Mulyadi, 2009:164). Meskipun di dalam praktik diantara ketiganya sering terjadi ketegangan atau pertentangan sehingga suatu putusan jarang memuat ketiga unsur tersebut secara bersamaan.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa tujuan akhir pemeriksaan perkara di pengadilan adalah diambilnya suatu putusan oleh hakim yang berisi penyelesaian perkara yang disengketakan karena berdasarkan putusan tersebut dapat ditentukan dengan pasti hak maupun hubungan hukum para pihak dengan obyek yang disengketakan (Harahap, 2007: 797).

Agar tujuan tersebut dapat tercapai, maka dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara pada dasarnya terdapat beberapa norma dan asas-asas atau prinsip-prinsip hukum yang harus ditegakkan (Harahap, 2007: 797).

Asas-asas dan norma yang berwujud ketentuan hukum tersebut diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan mulai dari UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman dan peraturan hukum acara dimana dalam penelitian ini terkait dengan hukum acara perdata, yaitu HIR dan Rbg.

Konstitusi mengatur suatu asas umum yang sangat penting dan harus ditegakkan oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara, yaitu dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang sama kedudukannya di hadapan hukum. Ketentuan ini merujuk pada suatu asas universal yang memuat dimensi hak asasi manusia dalam negara yang demokratis yaitu asas "*equality before the law*". Lebih lanjut, dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur jalannya proses peradilan di Indonesia, asas ini diimplementasikan dalam ketentuan-

ketentuan yang mengarah pada prinsip “*audi et alteram partem*” yaitu para pihak yang berperkara di hadapan pengadilan harus diperlakukan sama, baik selama proses jawab menjawab, pembuktian hingga penyusunan pertimbangan hukum dalam rangka menjatuhkan putusan.

Konstitusi juga mengatur bahwa Indonesia adalah negara hukum dimana kedaulatan berada di tangan rakyat. Untuk mewujudkan amanat konstitusi, dalam menjalankan kekuasaan kehakiman maka badan peradilan diwajibkan untuk memutus suatu perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan berdasarkan asas Pancasila sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman. Sehingga, dalam mengadili dan memutus suatu perkara, hakim tidak hanya wajib menegakkan aturan hukum yang sifatnya tertulis dan tidak tertulis, melainkan juga mengadili menurut rasa keadilan masyarakat yang sesuai dengan kaidah luhur Pancasila.

Khusus terkait dengan putusan pengadilan, Menurut Yahya Harahap (2009: 797-807) terdapat beberapa asas yang penting yang harus ditegakkan oleh hakim saat mengadili dan memutus perkara yaitu:

- a. Putusan harus memuat dasar alasan yang jelas dan rinci;
- b. Dalam putusan, semua dalil gugatan wajib diperiksa, dipertimbangkan, diadili dan diputus;
- c. Putusan tidak boleh mengabulkan lebih dari yang dituntut atau yang tidak dituntut;
- d. Putusan harus diucapkan di muka sidang terbuka untuk umum.

Dalam menjatuhkan putusan, hakim juga harus memperhatikan sifat dan jenis putusan yang akan dijatuhkan karena terdapat beberapa aturan yang harus diperhatikan agar putusan tersebut dapat menyelesaikan suatu perkara secara tuntas dan tidak menjadi *non-executabel*.

Menurut sifatnya putusan hakim dapat dibagi dalam tiga macam (Mulyadi, 1999: 208-209), yaitu:

- a. Putusan hakim yang bersifat *declaratoir*, yaitu putusan hakim yang bersifat menyatakan ada tidaknya sesuatu keadaan hukum tertentu;
- b. Putusan hakim yang bersifat *condemnatoir*, yaitu putusan yang sifatnya memberi atau menjatuhkan hukuman pada salah satu

pihak; dan

- c. Putusan hakim yang bersifat *constitutif*, yaitu putusan hakim dengan mana keadaan hukum dihapuskan atau ditetapkan sesuatu keadaan hukum baru.

Menurut Pasal 185 ayat (1) HIR/ 196 ayat (1) Rbg, berdasarkan jenisnya putusan dibedakan menjadi:

- a. *Putusan akhir*, yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim sehubungan dengan pokok perkara, untuk mengakhiri suatu sengketa atau perkara dalam suatu tingkatan peradilan tertentu. Putusan akhir ini ada yang bersifat menghukum (*condemnatoir*), ada yang bersifat menciptakan (*constitutif*) dan ada pula yang bersifat menerangkan atau menyatakan (*declaratoir*). Namun demikian pada hakekatnya semua putusan baik yang *condemnatoir* maupun yang *constitutif* bersifat *declaratoir* (Mertokusumo, 2002: 222); dan
- b. *Putusan yang bukan akhir (putusan sela)*, yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum memutus pokok perkara dan dimaksudkan untuk mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara.

Dalam ketentuan perundang-undangan secara eksplisit tidak ditemukan tentang bagaimanakah seharusnya susunan dan isi dari pada putusan hakim. Namun demikian beberapa ketentuan seperti Pasal 183, 184, 187 HIR/ Pasal 194, 195, 198 RBG; Pasal 50 ayat (1) UUKK; Pasal 27 RO, dan; Pasal 61 Rv mengatur secara implisit tentang apa yang harus dimuat dan terdapat dalam putusan hakim. Suatu putusan hakim pada pokoknya terdiri dari empat bagian, yaitu: (a) kepala putusan; (b) identitas para pihak; (c) pertimbangan, dan (d) amar (Mertokusumo, 2002: 212).

Setiap putusan hakim/pengadilan harus dimulai dengan kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo Pasal 435 Rv. Dengan dicantumkan kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” ini, maka putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial (dapat dilaksanakannya putusan). Pencantuman kepala putusan ini dimaksudkan bahwa peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” agar para hakim dalam menjalankan keadilan oleh undang-undang diletakkan suatu pertanggungjawaban, yang lebih berat dan mendalam dalam

menginsyafi kepada-Nya, bahwa karena sumpah jabatannya dia tidak hanya bertanggungjawab kepada hukum, diri sendiri dan rakyat namun juga bertanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Sebagaimana suatu gugatan yang mempunyai sekurang-kurangnya dua pihak, maka di dalam putusan harus dimuat identitas para pihak. Pencantuman identitas ini meliputi (1) nama; (2) umur; (3) pekerjaan; (4) alamat; (5) nama dan alamat kantor/domisili kuasanya, dengan catatan apabila perkara tersebut dimintakan kuasa pada seorang/lebih kuasa.

Pertimbangan merupakan dasar dari putusan. Pertimbangan sering juga disebut dengan *considerans*. Pertimbangan dalam putusan perdata dibagi menjadi dua, yaitu : (1) pertimbangan tentang duduk perkaranya atau peristiwanya (*feitelijke gronden*), dan (2) pertimbangan tentang hukumnya (*rechtsgronden*).

Amar atau putusan atau *dictum* ini merupakan aspek penting dan merupakan isi dari putusan itu sendiri dan dimulai dengan kata: Mengadili. Yang merupakan jawaban terhadap *petitum* atau gugatan adalah amar. Ini berarti bahwa *dictum* merupakan tanggapan terhadap *petitum*. Amar (*dictum*) dibagi menjadi apa yang disebut *declaratif* dan apa yang disebut *dispositif*. Bagian yang disebut *declaratif* merupakan penetapan daripada hubungan hukum yang menjadi sengketa, sedangkan bagian yang *dispositif* ialah yang memberi hukum atau hukumnya.

Putusan pengadilan merupakan salah satu sumber hukum yang berlaku di Indonesia (Mertokusumo, 2006: 8). Sebagai sumber hukum, putusan pengadilan merupakan tempat untuk mencari dan menemukan hukum sebagai landasan bagi hakim dalam menyelesaikan perkara (Mertokusumo, 2006: 107). Putusan pengadilan pada dasarnya merupakan produk yudikatif yang berisi kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan sehingga berbeda dengan undang-undang yang mengikat secara umum bagi setiap orang (*in abstracto*), putusan pengadilan mengikat secara khusus terhadap orang-orang tertentu (*in concreto*) dalam hal ini orang-orang yang berperkara di pengadilan (Mertokusumo, 2006: 146). Putusan pengadilan memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang berperkara sejak putusan itu dijatuhkan dan memiliki kekuatan berlaku untuk dilaksanakan sejak putusan itu memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*). Sebagai

sumber hukum, putusan pengadilan dapat diklasifikasikan sebagai sumber hukum formil, yaitu sumber dimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum dilihat dari bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku (Mertokusumo, 2006: 108). Dalam pengertian ini, maka putusan pengadilan memiliki kekuatan hukum untuk dijadikan landasan atau dasar bagi hakim dalam menyelesaikan suatu perkara di pengadilan.

Dalam ilmu hukum, setiap putusan pengadilan pada dasarnya disebut sebagai yurisprudensi. Yurisprudensi juga diartikan secara lebih luas sebagai ajaran hukum atau doktrin yang dimuat dalam putusan (Mertokusumo, 2006: 146). Namun dalam perkembangannya, Mahkamah Agung RI menetapkan beberapa kriteria yang menentukan apakah suatu putusan dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi (Mulyadi, 2009: 164). Beberapa kriteria tersebut diantaranya sebagai berikut:

- a. Putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan;
- b. Putusan tersebut harus merupakan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap;
- c. Putusan tersebut harus dijadikan dasar untuk memutus kasus yang sama secara berulang-ulang;
- d. Putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan masyarakat;
- e. Putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Kriteria-kriteria tersebut menunjukkan bahwa Mahkamah Agung menilai tidak semua putusan pengadilan dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi. Padahal peranan yurisprudensi dalam keilmuan dan implementasi hukum sangat penting berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut (Mulyadi, 2009: 174):

- a. Yurisprudensi merupakan kebutuhan fundamental untuk melengkapi beberapa peraturan perundang-undangan dalam penerapan hukum mengingat dalam sistem hukum nasional yurisprudensi memegang peranan sebagai sumber hukum;
- b. Tanpa yurisprudensi, fungsi dan kewenangan badan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman akan dapat menyebabkan stagnasi;
- c. Yurisprudensi bertujuan agar undang-undang tetap aktual dan berlaku secara efektif, bahkan dapat meningkatkan wibawa badan peradilan.

Namun, mengingat sistem hukum di Indonesia tidak menganut asas *the binding force of precedent (stare decisis)* maka hakim-hakim di Indonesia pada dasarnya tidak terikat pada yurisprudensi yang telah dijatuhkan sebelumnya terhadap perkara yang sejenis (Mulyadi, 2009: 149). Secara teoretis dan praktis, yurisprudensi dinilai hanya memiliki kekuatan yang sifatnya *persuasive precedent* (Mulyadi, 2010). Meskipun demikian, dalam perkembangannya hakim di Indonesia dalam menjatuhkan putusan pengadilan memiliki kecenderungan untuk mengikuti putusan pengadilan di tingkat atasnya atau di tingkat yang setara terhadap suatu perkara yang sejenis dengan pertimbangan psikologis, praktis dan alasan adanya persesuaian pendapat (Mulyadi, 2010).

Dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara, maka salah satu tugas hakim yang paling fundamental adalah penemuan hukum (*rechtsvinding*). Teori Sudikno Mertokusumo (2006: 201) menyatakan bahwa tugas hakim ada tiga, yaitu: konstatir (menetapkan peristiwa yang terbukti), kualifisir (melakukan kualifikasi peristiwa konkrit menjadi peristiwa hukum), serta konstruir (membentuk hukum). Pada tahap kualifisir inilah sesungguhnya hakim melakukan penemuan hukum, di mana hakim harus menemukan atau mencari hukum atas suatu peristiwa yang telah terbukti. Itulah mengapa penemuan hukum merupakan kegiatan yang runtut dan berkesinambungan dengan kegiatan pembuktian (Mertokusumo, 2006: 201).

Melakukan penemuan hukum bukan perkara mudah. Adakalanya suatu norma/aturan hukum tidak jelas (multitafsir) atau bahkan tidak lengkap. Oleh sebab itu, dalam kegiatan penemuan hukum terdapat beberapa metode yang umumnya dibedakan menjadi metode penafsiran hukum (interpretasi) dan metode argumentasi hukum (konstruksi).

Pentingnya penemuan hukum adalah untuk menjaga agar tidak terjadi kekosongan hukum (Mertokusumo, 2006: 209) dan agar hakim memiliki pemahaman hukum yang tidak hanya normatif, sosiologis tapi juga filosofis artinya bahwa hukum tidak hanya dipandang sebagai kompleks kaidah dan asas yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat. Hukum berfungsi untuk menciptakan kepastian, ketertiban, juga mencerminkan nilai-nilai filosofis bangsa yaitu Pancasila demi

menunjang kepentingan pembangunan nasional (Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-VI 1994, 1995).

Selain itu, dalam sistem hukum di Indonesia, praktik peradilan (yurisprudensi) dan hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang melengkapi dan memperkuat hukum tertulis sebagai sumber hukum yang utama. Dengan begitu, maka undang-undang akan tetap aktual, efektif, dan dapat meningkatkan wibawa badan-badan peradilan karena mampu memelihara kepastian hukum, keadilan sosial dan pengayoman (Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-VI 1994, 1995).

Dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia, hakim diwajibkan untuk melakukan penemuan hukum saat memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Kewajiban hakim itu dilandasi adanya asas *ius curia novit* (hakim dianggap tahu hukumnya) serta kewajiban normatif sebagaimana tertuang dalam berbagai ketentuan di dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu:

- a. Pasal 5 ayat (1) yang menegaskan bahwa *hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*
- b. Pasal 10 ayat (1) yang mengatur bahwa *hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih hukumnya tidak ada atau kurang jelas.*
- c. Pasal 50 ayat (1) yang menyatakan bahwa *putusan pengadilan harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.*

6. Tinjauan Umum Mengenai Upaya Hukum Banding

Dalam perkara perdata, berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang 20 Tahun 1947, salah satu pihak yang berkepentingan memiliki hak untuk mengajukan upaya hukum banding. Banding merupakan upaya hukum yang dilakukan terhadap perkara yang telah diputus oleh pengadilan tingkat pertama untuk diperiksa ulang oleh pengadilan yang lebih tinggi, karena para pihak/salah satu pihak merasa belum puas dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Dasar hukum yang mengatur syarat dan tata cara banding

untuk wilayah Jawa dan Madura berbeda dengan pengaturan untuk wilayah luar Jawa dan Madura. Untuk wilayah Jawa dan Madura, dasar hukum yang berlaku adalah Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peraturan Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura yang sebelumnya diatur dalam P.188-194 HIR tapi dihapus oleh P. 3 jo. P.5 Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951. Untuk wilayah luar Jawa dan Madura, dasar hukum yang berlaku adalah Pasal 199 -205 RBg.

Untuk mengajukan upaya hukum banding, maka terdapat syarat-syarat yang harus diperhatikan, yaitu:

- a. Diajukan oleh pihak-pihak yang berperkara.
- b. Diajukan dalam tenggang waktu yang telah ditentukan yaitu :
 - 1) 14 hari setelah putusan diterima para pihak; atau
 - 2) 30 hari bagi pemohon yang tinggal di luar wilayah hukum Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara.
- c. Nilai perkara yang dapat dibanding lebih dari Rp 100,00 (seratus rupiah).

Terkait tenggang waktu pengajuan banding, terdapat putusan MARI No. 391 K/Sip/1969 tanggal 25 Oktober 1969 yang pada prinsipnya menentukan bahwa “permohonan banding yang diajukan melampaui tenggang waktu menurut undang-undang tidak dapat diterima dan surat-surat yang diajukan untuk pembuktian dalam pemeriksaan banding tidak dapat dipertimbangkan”. Namun terdapat yurisprudensi lain yaitu putusan MARI No. 46 K/Sip/1969, tanggal 5 Juni 1971 yang menentukan bahwa “dalam hal perkara perdata permohonan banding diajukan oleh lebih dari seorang sedang permohonan banding hanya dapat dinyatakan diterima untuk seorang pbanding, perkara tetap perlu diperiksa seluruhnya, termasuk kepentingan-kepentingan mereka yang permohonan bandingnya tidak dapat diterima”.

Terkait syarat nilai perkara yang dapat dibanding, banyak ahli hukum yang mengkritisi persyaratan tersebut karena dinilai sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat saat ini, terutama terkait nilai rupiah. Selain itu, ketentuan tersebut memungkinkan setiap perkara diajukan banding tanpa batas sehingga akumulasi tunggakan perkara tidak dapat dihindari

baik di PT maupun MA.

Menurut Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang 20 Tahun 1947, permohonan banding diajukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi melalui panitera pengadilan negeri yang bersangkutan. Permohonan banding dapat diajukan baik secara tertulis maupun secara lisan.

Prosedur banding dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Dinyatakan dihadapan panitera pengadilan negeri dimana putusan tersebut dijatuhkan, dengan terlebih dahulu membayar lunas biaya permohonan banding.
2. Permohonan banding dapat diajukan tertulis atau lisan (Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947) oleh yang berkepentingan maupun kuasanya.
3. Panitera pengadilan negeri akan membuat akte banding yang memuat hari dan tanggal diterimanya permohonan banding dan ditandatangani oleh panitera dan pembeding. Permohonan banding tersebut dicatat dalam Register Induk Perkara Perdata dan Register Banding Perkara Perdata.
4. Permohonan banding tersebut oleh panitera diberitahukan kepada pihak lawan paling lambat 14 hari setelah permohonan banding diterima.
5. Para pihak diberi kesempatan untuk melihat surat serta berkas perkara di pengadilan negeri dalam waktu 14 hari.
6. Walau tidak harus tetapi pemohon banding berhak mengajukan memori banding sedangkan pihak terbanding berhak mengajukan kontra memori banding. Untuk kedua jenis surat ini tidak ada jangka waktu pengajuannya sepanjang perkara tersebut belum diputus oleh pengadilan tinggi. (putusan MARI No. 39 K/Sip/1973, tanggal 11 September 1975).
7. Pencabutan permohonan banding tidak diatur dalam undang-undang, sepanjang belum diputuskan oleh pengadilan tinggi pencabutan permohonan banding masih diperbolehkan.

Terhadap permohonan banding, hakim pengadilan tinggi harus terlebih dulu menilai dan menyatakan apakah permohonan banding diterima atau tidak dapat diterima. Permohonan banding dinyatakan tidak dapat diterima jika terjadi pelanggaran tertib beracara (hukum formil) dalam pengajuan banding, misalnya

surat kuasa khusus untuk banding tidak memenuhi ketentuan Pasal 123 ayat (1) HIR dan bertentangan dengan SEMA Nomor 6 Tahun 1994 tanggal 14 Oktober 1994 tentang Surat Kuasa Khusus. Contoh lain pelanggaran tata tertib acara untuk banding antara lain: terhadap materi perkara tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum banding atau pengajuan permohonan banding melebihi tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang (Mulyadi, 2009: 331).

Amar putusan banding dapat berupa tiga hal sebagaimana diuraikan berikut:

1. Menguatkan putusan pengadilan negeri, artinya apa yang telah diperiksa dan diputus pengadilan negeri dianggap benar dan tepat menurut keadilan.
2. Memperbaiki putusan pengadilan negeri, artinya apa yang telah diperiksa dan diputus oleh pengadilan negeri kurang tepat menurut rasa keadilan karenanya perlu diperbaiki.
3. Membatalkan putusan pengadilan negeri, artinya apa yang telah diperiksa dan diputus pengadilan negeri dipandang tidak benar dan tidak adil karenanya harus dibatalkan. Dalam hal ini pengadilan tinggi memberikan putusan sendiri.

Apabila putusan pengadilan tinggi menguatkan putusan pengadilan negeri, artinya pengadilan tinggi menilai bahwa putusan tersebut sudah tepat dan benar, baik mengenai hukum acara maupun hukum materilnya (Mulyadi, 2009: 332). Apabila putusan pengadilan tinggi membatalkan putusan pengadilan negeri, hal ini berarti hakim banding menilai bahwa putusan pengadilan negeri tersebut dinilai tidak benar ditinjau dari penerapan hukum acara dan hukum materil serta tidak sesuai dengan keadilan. Jika putusan pengadilan negeri dibatalkan, pengadilan tinggi langsung mengadili sendiri perkara itu (Mulyadi, 2009: 332-333).

Jika putusan pengadilan tinggi memperbaiki putusan pengadilan negeri diartikan bahwa pengadilan tinggi memandang putusan pengadilan negeri tersebut kurang tepat menurut rasa keadilan. Dalam praktik, perubahan yang dilakukan hanya tertuju pada beberapa bagian tertentu dari amar dan tidak mencakup perubahan pada bagian pertimbangan karena pertimbangan

tersebut dinilai sudah benar (Mulyadi, 2009: 333).

Pemohon banding tidak wajib menyampaikan memori banding (alasan-alasan pegajuan banding), dan pengadilan tinggi tidak wajib mempertimbangkan memori banding karena pada dasarnya di tingkat banding yang masih merupakan *judex facti* perkara akan diperiksa kembali.

Jika pembanding mengajukan memori banding, alasan-alasan yang lazimnya diajukan sebagai alasan memori banding pada hakikatnya dapat dikualifikasikan ke dalam dua alasan (Mulyadi, 2009: 320), yaitu:

1) Alasan-alasan bersifat formal;

- a. Surat kuasa khusus tidak memenuhi syarat sebagaimana ditentukan oleh undang-undang;
- b. Ketidakwenangan pengadilan (kompetensi) mengadili perkara;
- c. Bahwa gugatan penggugat adalah *obscuur libel*;
- d. Bahwa putusan pengadilan negeri mengabulkan gugatan dimana subyek tergugat tidak lengkap.

2) Alasan-alasan bersifat materil;

- a. Bahwa putusan pengadilan negeri harus dibatalkan karena didasarkan pertimbangan yang kurang lengkap.
- b. Bahwa putusan pengadilan negeri telah salah dalam menerapkan hukum pembuktian atau hukum acara pada umumnya.
- c. Bahwa pengadilan negeri telah memutus melebihi dari tuntutan atau memutus terhadap hal yang tidak dituntut.

Hakim adalah pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman sehingga profesi ini dikenal sebagai *officium nobile* (profesi yang mulia). Meskipun demikian, hakim adalah manusia yang tidak luput kesalahan, kelalaian, kekeliruan atau kekhilafan. Kesalahan atau kelalaian (*rechterlijk dwaling*) tersebut dapat terjadi dalam lingkup hukum acara perdata maupun hukum perdata materil (Mulyadi, 2009: 174). Lilik Mulyadi (2009: 174-179) mengidentifikasi beberapa aspek yang kerap muncul dan kurang diperhatikan oleh hakim dalam membuat putusan, antara lain:

- a. Kelalaian, kekuranghati-hatian, dan kekeliruan/kekhilafan

- hakim dalam menerapkan hukum acara yang mengakibatkan putusan batal demi hukum atau dapat dibatalkan;
- b. Kekeliruan/kekhilafan dan kesalahan hakim dalam menerapkan hukum pada umumnya dan hukum pembuktian pada khususnya;
 - c. Kelalaian, kekuranghati-hatian, dan kekeliruan/kekhilafan hakim yang tidak mengakibatkan putusan batal demi hukum tetapi hanya sekedar “diperbaiki” oleh pengadilan yang lebih tinggi (PT atau MA).

Jika suatu putusan pengadilan negeri dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi, maka pengadilan yang lebih tinggi akan “mengadili sendiri” perkara tersebut. Dalam praktiknya, putusan Pengadilan Negeri dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi antara lain karena putusan *judex facti* kurang cukup dipertimbangkan (*onvoldoende gemotiveerd*), terjadi kesalahan penerapan hukum acara atau terjadi kesalahan dalam menilai alat bukti.

3. Kerangka Berfikir

Sebagai titik tolak peneliti dalam menganalisis persoalan-persoalan yang telah teridentifikasi sebelumnya, peneliti menetapkan poin-poin yang akan dielaborasi pada bagian analisis sebagai berikut:

No	Persoalan	Poin Analisis
1	PMH	-Peneliti mengkaji bagaimana hakim mencari ketentuan serta menerapkan ketentuan tersebut dalam perkaranya. -Peneliti menilai apakah hakim melakukan penemuan hukum dalam menerapkan ketentuan tersebut
2	<i>Remedy</i>	-Peneliti mengkaji faktor-faktor apa yang mempengaruhi hakim untuk mengabulkan atau menolak <i>remedy</i> -Peneliti mengkaji bagaimana hakim menentukan besaran ganti rugi jika gugatan berupa <i>monetary remedy</i>

3	Itikad baik	-Peneliti mengkaji bagaimana hakim menafsirkan konsep itikad baik dalam peristiwa yang dihadapi
4	Penerapan ketentuan hukum formil (terutama Pasal 178 ayat 1, 2 dan 3 HIR)	-Peneliti mengkaji sejauh apa hakim memperhatikan dan mentaati ketentuan Pasal 178 HIR tersebut -Peneliti mengkaji apakah terdapat alasan sehingga hakim tidak menerapkan ketentuan Pasal 178 HIR tersebut
5	Penemuan hokum	- Peneliti mengkaji sejauh apa hakim melakukan penemuan hukum dalam pertimbangannya - Peneliti mengkaji penemuan hukum yang bagaimana yang dilakukan oleh hakim - Peneliti mengkaji apakah ada dasar-dasar tertentu yang diikuti hakim dalam melakukan penemuan hukum

4. Metode Penelitian

a. Sifat Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian legal-normatif dan legal-empiris. Penelitian legal-normatif adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder (1994: 52). Data sekunder yang digunakan adalah putusan pengadilan tingkat pertama dan putusan pengadilan tingkat banding yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara dengan obyek sengketa tanah yang mengandung gugatan "*monetary remedy*" dan/atau "*equitable remedy*". Data sekunder selain yang bersumber dari putusan juga berasal dokumen lainnya seperti peraturan perundang-undangan dan bahan kepustakaan yang berkaitan dengan topik penelitian.

Data primer berupa hasil wawancara dan hasil diskusi digunakan oleh peneliti untuk memperoleh informasi berupa persepsi para narasumber (dalam hal ini hakim) guna melengkapi kajian putusan tersebut dari sisi empiris.

b. Bahan Penelitian

Bahan penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini terutama bersumber pada data sekunder yang berupa salinan

putusan pengadilan terkait perkara dengan obyek sengketa tanah yang diperiksa di pengadilan di wilayah DIY. Salinan putusan pengadilan tersebut diperoleh sebagian besar melalui direktori putusan Mahkamah Agung dan dari lembaga pengadilan yang memeriksa perkara.

Selain putusan pengadilan, data sekunder dalam penelitian ini juga diperoleh dari bahan-bahan pustaka, yang antara lain berupa :

1) Bahan hukum primer;

Penelitian kepustakaan yang berupa bahan hukum primer terdiri dari:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang Undang Republik Indonesia (UURI) Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- c) Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104 dan Penjelasannya di Tambahan Lembara Negara Nomor 2043;
- d) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara RI Tahun 1974 Nomor 1;
- e) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW);
- f) *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR)
- g) *Recht Reglement voor de Buitingwesten* (RBg);
- h) *Reglement op de Rechtelijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlands Indie* (RO);
- i) *Reglement op de rechvordering de Burgerlijke Rechtsvoordering* (Rv);
- j) Dan sebagainya.

2) Bahan hukum sekunder;

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:

- a) Berbagai buku literatur yang berkaitan dengan topik penelitian yaitu hukum acara perdata, hukum perdata, hukum tanah, dsb.
- b) Berbagai hasil penelitian, makalah-makalah seminar/ *workshop*, tulisan-tulisan dan komentar-komentar para pakar hukum atau pihak lain yang berkaitan dengan materi penelitian.

3) Bahan hukum tersier;

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan pada bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri atas:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 3) Kamus Umum Belanda-Indonesia
- 4) Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia

c. Cara dan Alat Pengumpulan Data Penelitian

Dalam melaksanakan penelitian kepustakaan, cara yang digunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini adalah dengan merujuk kepada bahan-bahan yang didokumentasikan (1999: 104). Dalam melakukan penelitian kepustakaan, peneliti mengambil 10 sampel putusan pengadilan yang berkaitan dengan sengketa tanah. Alasan diambilnya sampel putusan tentang tanah tersebut karena putusan pengadilan tentang tanah ini seringkali memuat dimensi persoalan hukum yang kompleks dengan jenis gugatan hak yang bersifat *monetary remedy* sekaligus *equitable remedy* serta banyaknya hambatan/persoalan ketika dilakukan eksekusi. Pihak yang dikalahkan selalu menghalangi eksekusi dengan alasan putusan yang bertentangan dengan rasa keadilan. Berdasarkan hal tersebut telah diambil 5 (lima) putusan pengadilan tingkat pertama dan 5 (lima) putusan pengadilan tingkat banding dalam perkara yang sengketa tanah. Dalam pengumpulan data sekunder berupa putusan pengadilan melalui tidak ditemukan hambatan berarti.

Dalam melakukan seleksi putusan, digunakan beberapa kriteria. Kriteria seleksi putusan tersebut terdiri dari:

- 1) Putusan pengadilan yang dihasilkan dalam jangka waktu 10 tahun terakhir;
- 2) Adanya persamaan maupun perbedaan pertimbangan dan amar putusan antara pengadilan tingkat pertama dan tingkat yang lebih tinggi;
- 3) Berbagai varian hubungan hukum/peristiwa hukum yang menjadi dasar/sebab sengketa, yaitu: timbulnya sengketa tanah karena pewarisan; karena PMH; karena perjanjian; dsb;
- 4) Ragam jenis gugatan meliputi *monetary remedy* dan *equitable remedy*.

Dalam melaksanakan penelitian lapangan, peneliti menggali data primer berupa dinamika persepsi narasumber hakim melalui wawancara. Dalam pengumpulan data sekunder, hambatan yang timbul terutama adalah kuantitas narasumber yang terbatas dan adanya kecenderungan bahwa antara hakim dan akademisi mempunyai sudut pandang yang berbeda dimana hakim lebih banyak menekankan pandangannya dari sisi praktik sedangkan akademisi dari sudut pandang ilmiah sehingga peneliti harus memberikan pertanyaan-pertanyaan yang tidak tendesius dan senetral mungkin.

Alat yang dipergunakan dalam penelitian kepustakaan adalah studi dokumen, yaitu studi dengan cara mempelajari data baik berupa literatur buku, laporan hasil penelitian, makalah seminar, tulisan para ahli, putusan-putusan pengadilan dan semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan materi penelitian. Dalam menganalisis obyek penelitian yaitu 10 sampel putusan pengadilan mengenai sengketa tanah, digunakan pula metode tabulasi putusan dan metode statistik terbatas untuk mengkaji disparitas putusan. Sedangkan alat yang digunakan dalam penelitian lapangan adalah pedoman wawancara.

d. Analisis Data Penelitian

Data yang diperoleh dari penelitian ini dianalisis dengan mekanisme sebagai berikut: data primer yang berhasil dikumpulkan melalui wawancara telah diperiksa kembali kelengkapan dan kejelasannya. Selanjutnya data tersebut direduksi sehingga diperoleh data yang penting dan relevan dengan materi penelitian, kemudian data tersebut dicatat secara sistematis dan komprehensif dalam sebuah uraian yang deskriptif.

Data sekunder yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan dipilih dan dihimpun, kemudian disusun dalam suatu kerangka yang sistematis untuk memudahkan analisisnya. Kemudian data yang telah dipilih dan dihimpun tersebut dikelompokkan, dihubungkan dan dibandingkan satu sama lain dan dianalisis dengan *content analysis* (analisis isi) (Babbie, 1986: 204) dan analisis komparasi (*comparative analysis*), sehingga nantinya akan diperoleh gambaran yang jelas mengenai disparitas putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan

sengketa tanah yang menjadi objek penelitian. Dalam kaitannya dengan analisis isi ini ada tiga langkah yang akan dilakukan, yaitu (Krippendorff, 1991: 20-30):

- a. Identifikasi fakta, yaitu mengumpulkan dan menentukan rangkaian fakta yang terkandung dalam bahan-bahan hukum;
- b. Pengelompokan data, yaitu mengelompokkan data ke dalam klasifikasi/kelompok-kelompok tertentu;
- c. Pemberian makna, yaitu proses untuk mendeskripsikan secara sistematis data sebagai proses pemberian jawaban terhadap masing-masing permasalahan.

Penelitian ini telah dilaksanakan dalam tiga tahapan. Pertama, pembuatan usulan penelitian (proposal), presentasi proposal dan revisi proposal setelah pelaksanaan presentasi proposal. Tahap ini merupakan studi awal dan pengumpulan data sekunder berupa putusan-putusan pengadilan berkaitan dengan sengketa tanah. Selanjutnya dilakukan studi dokumen terhadap ketiga macam bahan hukum tersebut untuk mendapatkan gambaran secara garis besar mengenai objek penelitian guna pembuatan proposal .

Kedua, tahapan pelaksanaan penelitian kepustakaan dan lapangan. Tahap ini dilaksanakan dengan pengumpulan data sekunder lebih lanjut berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier. Selanjutnya dilakukan studi dokumen terhadap ketiga macam bahan hukum tersebut untuk mendapatkan gambaran secara garis besar mengenai objek penelitian. Pada tahap ini juga disusun instrumen wawancara berupa pedoman wawancara yang dibentuk berdasarkan hasil sementara kajian putusan berdasarkan data sekunder. Setelah pedoman wawancara dan subyek penelitian ditentukan secara konkrit, wawancara dilaksanakan oleh masing-masing peneliti sesuai dengan isu yang difokuskan.

Ketiga, pengolahan dan analisis data serta penyusunan laporan penelitian. Dalam tahap ini data penelitian diolah dan dianalisis yang kemudian dituangkan dalam hasil penelitian dan pembahasan. Selanjutnya, hasil penelitian dan pembahasan tersebut disusun dalam bentuk laporan penelitian setelah dilakukan proses perbaikan dan penyempurnaan berdasarkan masukan para *expert reviewers* dan melalui forum FGD internal dari tim peneliti.

Tabel Jalannya Penelitian

No	Tahap Kegiatan	Bulan /Minggu ke-															
		Mei				Juni				Juli				Agustus			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1.	Pembuatan Proposal , pengumpulan data sekunder awal dan diskusi proposal																
2.	Pengumpulan data sekunder dan primer																
3.	Analisis data																
4.	Pembuatan Laporan Akhir																

5. Analisis Disparitas

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan disparitas putusan adalah perbedaan antara sesama putusan Pengadilan Negeri (disparitas horizontal) dan perbedaan antara putusan Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Tinggi (disparitas vertikal) berdasarkan 4 aspek kajian, yaitu penerapan hukum formil (1), penerapan hukum materil (1), filosofi penjatuhan sanksi (3) dan penalaran hukumnya (4) untuk perkara yang sejenis.

Berdasarkan kajian terhadap 10 putusan pengadilan yang menjadi obyek penelitian, diperoleh disparitas horizontal putusan PN yang diuraikan dalam tabel 1 berikut:

Tabel 1 Disparitas Putusan PN

No.	Sub No.	PN 1 Putusan No. 48/Pdt.G/2011/ Pn.Slmm			PN 2 Putusan No. 105/Pdt.G/2010/Pn.Slmm			PN 3 Putusan No. 54/Pdt.G/2004/P n. Slmm			PN 4 Putusan No.43/pdt.G/ 2010/Pn. Btl			PN 5 Putusan No.122/Pdt.G/2010/ Pn.Slmm		
		ya	tdk	tt	Ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1	✓			✓			✓			✓			✓		
	1.2	✓			✓				✓			✓		✓		
	1.3	✓			✓				✓			✓		✓		
	1.4	✓				✓			✓			✓			✓	
2	2.1	✓			✓			✓			✓			✓		
	2.2	✓			✓				✓			✓		✓		
	2.3	✓			✓			✓				✓		✓		
	2.4	✓				✓			✓			✓			✓	
3	3.1	✓				✓			✓			✓		✓		
	3.2	✓			✓				✓			✓		✓		
	3.3	✓				✓			✓			✓		✓		
4	4.1	✓			✓				✓			✓		✓		
	4.2	✓				✓			✓			✓		✓		
	4.3		✓			✓			✓			✓		✓		

Selanjutnya diperoleh disparitas horizontal putusan PT yang diuraikan dalam tabel 2 berikut:

Tabel 2 Disparitas Putusan PT

No	Sub No.	PT 1 Putusan No 88/PDT/2011/PTY			PT 2 Putusan No 57/PDT/2011/PTY			PT 3 Putusan No. 70/PDT/2005/PTY			PT 4 Putusan No 81/Pdt/2011/PTY			PT 5 Putusan No. 60/PDT/2011/PTY		
		ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt	ya	tdk	tt
1	1.1	✓			✓			✓			✓			✓		
	1.2	✓			✓			✓			✓			✓		
	1.3	✓			✓			✓			✓			✓		
	1.4		✓			✓			✓			✓			✓	
2	2.1	✓			✓			✓			✓			✓		
	2.2		✓		✓			✓			✓			✓		
	2.3	✓			✓			✓			✓			✓		
	2.4		✓			✓			✓			✓		✓		
3	3.1	✓				✓			✓			✓		✓		
	3.2	✓			✓			✓			✓			✓		
	3.3	✓				✓			✓			✓		✓		
4	4.1		✓		✓			✓			✓			✓		
	4.2		✓		✓			✓			✓			✓		
	4.3		✓		✓			✓			✓			✓		

Selanjutnya, peneliti akan menguraikan keempat aspek kajian tersebut satu per satu.

a. Aspek Penerapan Hukum Formil

1) Disparitas Horizontal

Disparitas Horizontal Putusan PN

Dalam ruang lingkup disparitas horizontal putusan PN, dapat dilihat pada tabel 1 di atas bahwa terdapat putusan pengadilan yang berbeda dalam penerapan hukum acara perdata. Persoalan yang menjadi titik berat terutama ada tiga, yaitu persoalan mengenai tidak terpenuhinya asas-asas beracara yang penting; putusan tidak didukung alat bukti yang memadai dan sah; dan tidak ditemukannya sumber hukum formil selain peraturan perundang-undangan untuk menguatkan pertimbangan hakim.

a) Persoalan tidak terpenuhinya asas-asas beracara yang penting.

Hal ini dapat terlihat dari kajian peneliti terhadap Putusan No.54/Pdt.G/2004/PN.Slm. Peneliti menilai terdapat kelalaian hakim yang melanggar Pasal 178 HIR ayat (2) yaitu dalam kewajibannya mengadili semua tuntutan penggugat. Namun terhadap petitum ke-2 dimana penggugat memohon sah dan berharganya sita jaminan (vide halaman 11 putusan), tidak ada satu pun pertimbangan majelis hakim yang mempertimbangkan tentang dikabulkan atau ditolaknya permohonan tersebut. Padahal ketentuan Pasal 178 HIR ayat (2) bukan sekadar norma prosedural tetapi merupakan asas fundamental yang menurut doktrin asas tersebut harus ditegakkan oleh hakim saat mengadili dan memutus perkara (Yahya Harahap, 2009: 797-807). Hal ini diteguhkan dalam praktik peradilan sebagaimana nampak dari yurisprudensi MARI No. 312 K/Sip/1974 tanggal 19 Agustus 1975 dalam perkara M. Achsan lawan M. Balandi Sutandipura dkk yang pada intinya menetapkan bahwa “pertimbangan Pengadilan Tinggi dibenarkan oleh Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa pendapat hakim Pengadilan Negeri tidak dapat dibenarkan karena menurut Pasal 178 H.I.R. hakim wajib memutuskan semua bagian tuntutan”.

Persoalan lain dapat terlihat dari kajian peneliti terhadap putusan No. 43/Pdt.G/2010/PN.Bantul. Di dalam putusan ini dapat ditemukan alasan-alasan putusan di dalam bagian pertimbangan, baik yang memuat pertimbangan dan penilaian hakim atas fakta-fakta yang terungkap di persidangan maupun yang memuat dasar-dasar/alasan dalam menjatuhkan putusan yang diuraikan dalam bagian “pertimbangan tentang hukumnya”.

Namun, alasan-alasan yang dijadikan dasar pertimbangan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan tersebut tidak diuraikan secara jelas dan tidak memuat ketentuan normatif atau pasal dari suatu peraturan perundang-undangan yang dirujuk sebagai sumber hukum. Padahal mencantumkan dasar hukum dan ketentuan normatif dari peraturan perundang-undangan maupun sumber hukum tidak tertulis adalah suatu prinsip yang harus diterapkan oleh hakim sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menegaskan bahwa peradilan dilakukan berdasarkan hukum dan keadilan. Selain itu terdapat kewajiban hakim untuk mencantumkan ketentuan pasal dari peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Menurut ketentuan Pasal 178 ayat (1) HIR hakim juga memiliki kewajiban untuk melengkapi dasar hukum yang tidak diajukan/disampaikan oleh para pihak. Hal ini dipertegas dalam praktik peradilan sebagaimana ditunjukkan dalam putusan MARI No. 1043 K/Sip/1971 tanggal 3 Desember 1974 dalam perkara Ny. Soedarti cs. lawan Valentinus Suhadi yang kaidah hukumnya menyatakan bahwa “menambahkan alasan-alasan hukum yang tidak diajukan oleh pihak-pihak merupakan kewajiban hakim berdasarkan Pasal 178 HIR”.

Dengan tidak diterapkannya ketentuan hukum yang berupa asas dan bersifat imperatif ini, putusan pengadilan dapat dinilai cacat sehingga menjadi alasan untuk dibatalkan di pengadilan yang lebih tinggi (Pasal 30 ayat 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang MA).

b) Putusan tidak didukung alat bukti yang memadai dan sah.

Hal ini terlihat dari kajian peneliti terhadap putusan No.54/Pdt.G/2004/PN.Slm. Dalam putusan ini, peneliti menilai bahwa majelis hakim membuat bukti persangkaan yang tidak sah karena ditarik dari fakta-fakta yang bertentangan yang berasal dari alat bukti saksi dan alat bukti tertulis. Padahal ketentuan Pasal 173 HIR/310 RBg telah mengatur bahwa persangkaan yang tidak berdasarkan undang-undang hanya boleh diperhatikan oleh hakim pada waktu menjatuhkan putusannya apabila persangkaan itu penting, seksama, tertentu dan ada hubungannya satu sama lain. Mengenai bagaimana penerapan syarat penting, seksama, tertentu dan ada hubungannya satu sama lain dalam praktik peradilan, Elfi Marzuni berpendapat demikian,

Dalam perkara perdata, fakta itu penting apabila fakta itu menjadi pokok sengketa antara penggugat dan tergugat. Penentuan pokok sengketa oleh hakim diperoleh dari hasil tahapan jawab-jinnawab yang harus dilakukan dengan seksama menuju kepada persoalan hukum tertentu yang sedang diisengketakan. Kesesuaian fakta dari bukti-bukti yang diajukan para pihak akan membantu hakim untuk menemukan bukti persangkaan hakim bilamana diperlukan. Tanpa adanya bukti-bukti yang saling bersesuaian dan berkaitan satu sama lain hakim tidak akan menemukan bukti persangkaan hakim (wawancara, Elfi Marzuni, 2013).

Pendapat Elfi Marzuni ini pada dasarnya menjelaskan bahwa dalam praktiknya hakim dapat menarik kesimpulan atau persangkaan berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Hanya fakta yang relevan dengan pokok sengketalah yang dapat ditarik sebagai persangkaan dan persangkaan itu harus dihasilkan berdasarkan kesesuaian dan keterkaitan fakta-fakta. Dengan kata lain, fakta itu harus tidak boleh hanya terdiri dari satu fakta saja, atau meskipun terdiri dari banyak fakta namun jika secara kualitas tidak saling terkait dan berkaitan maka fakta tersebut tidak dapat ditarik menjadi persangkaan.

c) Tidak ditemukannya sumber hukum formil selain peraturan perundang-undangan untuk menguatkan pertimbangan hakim terkait pembuktian.

Tahapan pembuktian merupakan tahapan prosedural yang sangat penting dalam rangka memberikan kepastian atau keyakinan kepada hakim tentang terjadi/tidaknya peristiwa-peristiwa tertentu (Mertokusumo, 2006: 136). Secara garis besar, tugas hakim terkait pembuktian meliputi 3 hal, yaitu:

1. Menentukan beban pembuktian (*bewijslast*).
2. Menyatakan alat bukti yang sah menurut hukum (*bewijs*).
3. Menilai kekuatan pembuktian dari alat bukti yang diajukan (*bewijskracht*).

Terkait tiga aspek pembuktian tersebut, sebenarnya terdapat sumber hukum formil di luar undang-undang yang mengatur hukum pembuktian. Sebagai contoh, terkait beban pembuktian. Selain diatur dalam Pasal 163 HIR, terdapat yurisprudensi yaitu putusan MARI No.547/K/Sip/1971 tanggal 15 Maret 1972 yang memutuskan bahwa pembuktian yang diletakkan kepada pihak yang harus membuktikan sesuatu yang negatif adalah lebih berat daripada beban pembuktian pihak yang harus membuktikan sesuatu yang positif dimana pihak yang terakhir inilah yang lebih mampu untuk membuktikan. Yurisprudensi ini sesuai dengan prinsip "*negative non sunt probanda*" (membuktikan sesuatu yang negatif adalah sulit).

Selain yurisprudensi, juga terdapat doktrin atau pendapat dari sarjana hukum yang terkemuka dan ilmiah terkait penerapan alat bukti yang sah menurut hukum. Sebagai contoh ajaran Yahya Harahap (2006: 684) mengenai bukti persangkaan yang menyimpulkan bahwa untuk memperoleh persangkaan harus bertitik tolak dari fakta-fakta yang diketahui, kemudian ditarik kesimpulan ke arah suatu fakta yang konkrit kepastiannya, yang sebelumnya fakta itu tidak/belum diketahui. Sehingga langkah-langkah menentukan persangkaan adalah: (1) menemukan fakta atau bukti langsung dalam persidangan; dan (2) dari fakta atau bukti langsung itu kemudian ditarik kesimpulan yang paling mendekati kepastian tentang terbuktinya fakta lain yang sebelumnya tidak diketahui.

Itulah sebabnya, yurisprudensi dan doktrin sbagai sumber hukum formil sebenarnya dapat berguna bagi hakim sebagai rujukan dalam menerapkan ketentuan hukum pembuktian yang diatur dalam peraturan perundang-undangan sehingga hakim memiliki dasar yang kuat dalam menerapkan beban pembuktian dan menilai alat bukti serta supaya hakim tidak keliru atau salah dalam menerapkan hukum pembuktian.

Disparitas Horizontal Putusan PT

Dalam ruang lingkup disparitas horisontal putusan PT, dapat dilihat pada tabel 2 di atas bahwa ternyata dalam tingkat pengadilan ini pun terdapat perbedaan dalam penerapan hukum acara perdata. Namun persoalan yang terjadi lebih sedikit dibanding dengan persoalan yang terjadi di tingkat pertama, yang hanya meliputi persoalan mengenai tidak terpenuhinya asas-asas beracara yang penting sehingga dapat menjadi alasan pembatalan di tingkat yang lebih tinggi dan persoalan mengenai tidak ditemukannya sumber hukum formil selain peraturan perundang-undangan untuk menguatkan pertimbangan hakim.

Sebagai contoh dalam kajian terhadap putusan No.81/Pdt/2011/PTY. Dalam putusan ini, menurut peneliti terdapat pelanggaran ketentuan normatif yang dapat berakibat pada putusan pengadilan “dapat dibatalkan” (*vernietigbaar*), yaitu tidak dipenuhinya ketentuan Pasal 178 ayat (1) HIR jo Pasal 184 ayat (2) HIR *jis* Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur bahwa hakim melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak. Tidak dipenuhinya ketentuan Pasal 178 ayat (1) HIR nampak dari tidak dicantumkannya alasan hukum dan ketentuan hukum yang menjadi dasar bagi hakim dalam menghasilkan amar mengadili sendiri yang berupa “menolak gugatan terbanding (semula penggugat) untuk seluruhnya”. Satu-satunya alasan yang dijadikan dasar bagi hakim justru adalah pertimbangan hakim pengadilan tingkat pertama mengenai fakta bahwa tergugat I adalah juga ahli waris dari alm. Ny.Painem. Menurut peneliti, disini terjadi **ketidaktercermatan dan kekeliruan** dari hakim banding karena justru petitum gugatan (semula penggugat) poin 6 yang berbunyi

“menyatakan bahwa penggugat merupakan satu-satunya ahli waris dari Alm. Partowiyarjo alias Muji dan Ny. Partowiyarjo alias Painem” telah dipertimbangkan dan diadili dalam amar putusan poin 5 (vide Putusan PN No. 43/Pdt.G/2010/PN Bantul) meskipun dengan formulasi kalimat yang sedikit berbeda, yaitu “menyatakan bahwa penggugat merupakan satu-satunya ahli waris dari harta gono gini peninggalan alm. Partowiyarjo alias Muji dan Ny. Partowiyarjo alias Painem”. Sehingga tidak benar jika hakim Pengadilan Tinggi menganggap bahwa terbanding (semula penggugat) tidak dapat membuktikan dalil gugatannya yang menjadi titik tolak kepentingannya (*point of action*) dalam menggugat para tergugat.

Selain itu, majelis hakim banding ini tidak memberikan pertimbangannya dan tidak mengadili gugatan balik yang nyata-nyata diajukan oleh tergugat II dalam jawabannya namun dikesampingkan oleh hakim tingkat pertama karena dinilai melanggar ketentuan hukum acara perdata. Hal ini menunjukkan seakan-akan majelis hakim banding setuju dengan pertimbangan majelis hakim pengadilan negeri padahal majelis hakim banding secara tegas tidak mengambil alih dan menguatkan pertimbangan majelis hakim tingkat pertama. Hal ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 178 ayat (2) HIR yang mengatur bahwa hakim wajib mengadili semua bagian tuntutan, termasuk jika ada gugatan balik (rekonvensi).

Masih terkait persoalan penerapan hukum acara, ternyata dari 5 putusan PT yang dikaji oleh peneliti, dalam kelima putusan tersebut tidak ditemukan sumber hukum formil selain undang-undang untuk menguatkan dasar hukum hakim dalam membagi beban pembuktian maupun menilai alat bukti. Bisa dikatakan ini merupakan kecenderungan mutlak dimana persoalan tersebut ditemui di seluruh sampel putusan PT.

2) Disparitas Vertikal

Dalam ruang lingkup disparitas vertikal, jika diperbandingkan antara kajian putusan dalam tabel 1 dan 2 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat kecenderungan *judex facti* di pengadilan tinggi lebih memperhatikan aspek

penerapan ketentuan hukum formil dibandingkan *judex facti* di pengadilan negeri. Namun berdasarkan hasil kajian, kelima putusan PT tersebut diketahui tidak menerapkan sumber hukum formil di luar undang-undang yang dijadikan dasar oleh hakim untuk memeriksa atau menilai alat bukti. Bisa disimpulkan sejauh ini bahwa najelis hakim di PT tersebut lebih mengutamakan penerapan ketentuan hukum acara yang bersumber pada peraturan perundang-undangan.

b. Aspek Penerapan Hukum Materil

1) Disparitas Horizontal

Disparitas Horizontal Putusan PN

Penerapan hukum materil merupakan tujuan utama dari sebuah proses pengajuan sengketa di pengadilan. Hukum materil perdata meliputi hak dan kewajiban yang diatur dalam norma hukum baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis (Mertokusumo, 2006: 2). Dalam penerapan hukum perdata materil inilah **aspek keadilan** biasanya menjadi akar persoalan dan perdebatan dari para pihak yang bersengketa. Berdasarkan tabel 1, maka dapat terlihat adanya perbedaan penerapan hukum materil oleh *judex facti* di tingkat pertama.

Dalam ruang lingkup disparitas horizontal putusan PN, persoalan yang menjadi titik berat terutama ada dua, yaitu: persoalan mengenai tidak dimuatnya pertimbangan hukum yang memadai terkait dasar gugatan yang diajukan penggugat dan tidak adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan sebagai dasar pertimbangan.

a) Tidak dimuatnya pertimbangan hukum yang memadai terkait dasar gugatan yang diajukan penggugat.

Hal ini nampak dari kajian peneliti terhadap putusan No. 54/Pdt.G/2004/PN. Slmn. Peneliti menilai hakim tidak tepat dalam melakukan pertimbangan hukum karena di satu sisi, hakim menimbang bahwa jual beli belum terjadi menurut hukum adat karena tidak memenuhi asas terang dan tunai. Namun pertimbangan ini bertolak belakang dengan pertimbangan hakim yang tertuang dalam halaman 61 alinea 4 putusan yang mencantumkan kalimat "... *setidak-tidaknya peralihan hak yang*

didasarkan atas jual beli tersebut tidak dilakukan sesuai prosedur hukum yang sah...". Menurut peneliti, hakim mencampuradukkan antara rumusan peristiwa jual beli menurut BW dengan hukum adat. Padahal unsur jual beli menurut BW dan hukum adat berbeda. Penerapan hukum perdata materil yang tidak konsisten ini merupakan persoalan yang sering terjadi di dalam praktik peradilan (Sulastriyono & Aristya, 2012: 37).

b) Tidak adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan sebagai dasar pertimbangan

Dalam tabel di atas, terlihat bahwa dari 5 putusan hanya 2 yang memuat dasar hukum selain undang-undang sebagai dasar pertimbangan. Pentingnya memuat dasar hukum selain undang-undang adalah untuk menjadikan putusan pengadilan berdasar, obyektif dan berwibawa. Putusan pengadilan pada prinsipnya merupakan aktivitas penerapan hukum umum kepada suatu peristiwa hukum yang konkrit yang untuk itu membutuhkan suatu penalaran hukum yang logis-sistematis dan yuridis. Hukum tidak tertulis, putusan pengadilan (yurisprudensi) dan doktrin adalah sumber hukum formil yang dari situ dapat digali berbagai penerapan dan penafsiran hukum obyektif.

Disparitas Horizontal Putusan PT

Dalam ruang lingkup disparitas horisontal putusan PT, dapat dilihat pada tabel 2 di atas bahwa ternyata dalam tingkat pengadilan ini disparitas terjadi cukup tinggi dalam penerapan hukum acara perdata. Persoalan yang terjadi lebih banyak dibanding dengan persoalan yang terjadi di tingkat pertama, yaitu meliputi, persoalan mengenai tidak dicantumkannya secara tegas dasar gugatan yang diajukan penggugat; tidak dimuatnya pertimbangan hukum yang memadai terkait dasar gugatan yang diajukan penggugat; tidak dielaborasinya konsep-konsep hukum yang menjadi isu sentral dalam pertimbangan putusan; serta tidak adanya dasar hukum selain undang-undang yang digunakan sebagai dasar pertimbangan.

Sebagai contoh dalam kajian terhadap putusan No.88/Pdt/2011/PTY. Dalam kajiannya peneliti menilai bahwa hakim

dalam pertimbangannya hanya mengutip apa yang disampaikan oleh pembeding tanpa ada argumentasi untuk membantah atau membenarkan fakta yang diuraikan oleh pembeding.

Hakim dalam pertimbangan hukumnya tidak menambahkan dasar hukum materiyang memadahi untuk menguatkan argumentasinya dalam putusan. Dapat dilihat dalam pertimbangan putusan ini sama sekali tidak mencantumkan secara eksplisit dasar hukum tertentu baik dari peraturan perundang-undangan, doktrin maupun yurisprudensi. Selain itu berkaitan dengan memori banding yang diajukan oleh pembeding juga tidak diberikan pertimbangan hukum yang tegas dalam putusan banding ini, namun hanya dikutip ulang tanpa diberi penjelasan lebih lanjut. Hakim menganggap tidak ada hal-hal yang baru untuk dipertimbangkan sehingga kurang memberikan argumentasi yang memadai dalam pertimbangan hukumnya.

2) Disparitas Vertikal

Dalam ruang lingkup disparitas vertikal, jika diperbandingkan antara kajian putusan dalam tabel 1 dan 2 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat kecenderungan lebih banyak terjadi persoalan penerapan hukum materil di pengadilan tingkat banding dibandingkan di pengadilan tingkat pertama.

c. Aspek Filosofi Penjatuhan Sanksi

1) Disparitas Horizontal

Disparitas Horizontal Putusan PN

Filosofi penjatuhan sanksi merupakan aspek yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam mengadili perkara sehingga putusan yang dijatuhkan benar-benar mencerminkan asas keadilan dan kemanfaatan (*doelmatigheid*). Berdasarkan tabel 1 di atas, nampak adanya perbedaan hakim dalam mempertimbangkan aspek penjatuhan saksi dalam putusannya. Dari 5 putusan, terdapat 2 putusan yang menurut kajian peneliti dalam pertimbangannya belum mempertimbangkan aspek filosofi penjatuhan amar/sanksi.

Persoalan yang menjadi titik berat terutama ada tiga, yaitu: amar putusan yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi dasar hukum yang terkait dengan perkara tersebut; jenis dan bobot sanksi tidak sesuai dengan faktor-faktor yang diepertimbangkan hakim; dan putusan belum mencerminkan nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

a) Amar putusan yang dijatuhkan tidak sesuai dengan filosofi dasar hukum yang terkait dengan perkara tersebut.

Hal ini dapat dilihat dari putusan No. 54/Pdt.G/2004/PN. Slmn di mana di bagian pertimbangannya hakim mencampuradukan filosofi norma hukum adat dan filosofi norma hukum administratif karena hakim dalam menetapkan fakta hukum jual beli tanah menggunakan hukum adat namun terkait formalitas terjadinya jual beli menggunakan hukum administratif sebagai acuan.

b) Jenis dan bobot sanksi tidak sesuai dengan faktor-faktor yang dipertimbangkan hakim

Dalam putusan No. 54/Pdt.G/2004/PN. Slmn tersebut hakim juga tidak mempertimbangkan faktor-faktor lain selain aspek hukum normatif. Hal ini terlihat dari pertimbangan hakim yang seakan-akan menarik persangkaan berdasarkan fakta bahwa dengan tidak diajukannya bukti Putusan Desa maka hakim menyimpulkan bahwaperistiwa jual beli tersebut tidak dicatat dalam putusan desa. Bagaimana jika ada bencana alam sehingga buku Putusan Desa musnah atau hilang, apakah semua peralihan hak atas tanah kemudian menjadi tidak sah atau melawan hukum?

c) Putusan belum mencerminkan nilai keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Dalam putusan Pengadilan Negeri Sleman Nomor 105/Pdt.G/2010/PN.Slmn ini, amar putusan yang dijatuhkan belum sesuai dengan filosofi dasar hukum terkait dengan perkara. Cita-cita hukum adalah keadilan. Hakim dalam putusannya hanya mengedepankan kepastian hukum dengan hanya melihat dari segi normatif dalam ketentuan perjanjian kredit yang dibuat oleh

para pihak. Oleh karena dalam perjanjian tidak diatur kejadian gempa maka hakim kemudian memutuskan sesuai dengan isi perjanjian tanpa melihat unsur keadilan dan kemanfaatan. Hakim dalam membuat putusan tidak hanya melihat kepada hukum (*system denken*) tetapi juga harus bertanya pada hati nurani dengan cara memperhatikan keadilan dan kemanfaatan ketika putusan itu telah dijatuhkan (*problem denken*). Akibat putusan hakim yang hanya menerapkan pada hukum tanpa menggunakan hati nuraninya akan berakibat pada kegagalan menghadirkan keadilan dan kemanfaatan (Mertokusumo, 2009).

Disparitas Horizontal Putusan PT

Dalam ruang lingkup disparitas horisontal putusan PT, dapat dilihat pada tabel 2 di atas bahwa ternyata dalam tingkat pengadilan ini aspek filosofi penjatuhan sanksi pun belum diperhatikan oleh hakim tinggi.

Sebagai contoh dalam putusan No.81/Pdt/2011/PTY. Berdasarkan kajian peneliti, hakim banding sama sekali mengesampingkan dalil terbanding (semula penggugat) terkait PMH. PMH diatur di dalam BW untuk menghindari *eigenrichting* dan melindungi setiap orang dari PMH dengan menyediakan mekanisme *remedy* yang bertujuan “*to award remedies in order to protect or vindicate rights*” yaitu untuk melindungi dan menjustifikasi adanya hak dari individu (Steele, 2008: 606-634). Sedangkan aspek filosofis dari konsep *remedy* adalah untuk mewujudkan *restitutio in integrum* (Steele, 2008: 606-634). *Restitutio in integrum* artinya berupaya memulihkan keadaan yang tidak seimbang atau tidak adil dalam rangka menghapus atau meminimalisir efek yang tidak diharapkan dari suatu pelanggaran norma hukum. Dengan adanya putusan banding tersebut, Penggugat yang berdasarkan fakta-fakta di persidangan terbukti sebagai ahli waris dari alm. Ny. Partowiyarjo dan Bapak Partowiyarjo alias Muji dan berhak atas bagian dari obyek sengketa, menjadi tidak terlindungi hak dan kepentingannya. Pertimbangan hakim Pengadilan Tinggi bahwa petitum poin 6 dari gugatan tidak terbukti sehingga mengakibatkan seluruh dalil gugatan penggugat tidak terbukti berasal dari sebuah

ketidaktercermatan dan kekeliruan hakim pengadilan banding. Dalam amar putusan poin 5, sesungguhnya petitum poin 6 dikabulkan oleh majelis hakim meskipun dengan sedikit formulasi kalimat yang lebih spesifik.

Contoh lain dapat dilihat dari kajian terhadap putusan 57/PDT/2011/PTY. Hakim banding dalam putusan ini sependapat dengan pertimbangan hakim tingkat pertama. Oleh sebab itu, menurut peneliti hakim tinggi pun tidak memperhatikan aspek keadilan dan kemanfaatan yang sebelumnya memang tidak dipertimbangkan oleh hakim PN. Hakim hanya mengedepankan kepastian hukum yaitu menerapkan isi perjanjian kredit tanpa memperhatikan aspek lain yaitu keadilan dan kemanfaatan. Faktor terjadinya gempa yang berakibat terlambatannya pembayaran angsuran utang tidak menjadi bahan pertimbangan hakim dalam putusannya.

2) Disparitas Vertikal

Dalam ruang lingkup disparitas vertikal, jika diperbandingkan antara kajian putusan dalam tabel 1 dan 2 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa baik hakim PT maupun hakim PN memiliki kecenderungan untuk tidak mempertimbangkan aspek filosofi penjatuhan amar (sanksi). Padahal aspek ini merupakan aspek yang sangat determinan bagi pencapaian rasa keadilan bagi para pihak. Hal mana sesuai dengan teori Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa dalam penegakan hukum, unsur utama yang harus didahulukan adalah *justice* (keadilan), kemudian *expediency or utility* (kemanfaatan), dan akhirnya kepastian hukum (*legal certainty*) (School of Law Review). Menurut Radbruch seringkali kepastian hukum terwujud justru dengan mengorbankan aspek keadilan dan kemanfaatan (School of Law Review).

d. Aspek Penalaran Hukum

1) Disparitas Horizontal

Disparitas Horizontal Putusan PN

Penalaran hukum merupakan aspek yang sangat penting untuk dikuasai dan dimiliki oleh para hakim karena putusan

pengadilan pada prinsipnya merupakan aktivitas penerapan hukum umum kepada suatu peristiwa hukum yang konkrit yang untuk itu membutuhkan suatu penalaran hukum yang logis-sistematis dan yuridis. Putusan pengadilan juga merupakan sumber hukum yang dari situ dapat digali berbagai penerapan dan penafsiran hukum obyektif. Menurut Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman terdapat larangan bagi hakim untuk menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan alasan hukumnya tidak ada atau tidak jelas.

Berdasarkan tabel 1 di atas, dapat dilihat bahwa sebagian besar putusan pengadilan tersebut menunjukkan adanya persoalan penalaran hukum oleh hakim. Dari 5 putusan, hanya 1 putusan yang menurut kajian peneliti tidak bermasalah dalam aspek penalaran hukumnya.

Persoalan aspek penalaran hukum yang terjadi di tingkat PN ini meliputi tiga isu, yaitu tidak adanya keruntutan bernalar dalam penerapan hukum, argumentasi yang dibangun oleh hakim belum menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya, serta tidak dilakukannya penemuan hukum oleh hakim.

a) Tidak adanya keruntutan bernalar dalam penerapan hukum.

Hal ini nampak dari kajian terhadap putusan No. 54/Pdt.G/2004/PN. Slmn. Menurut peneliti, hakim kurang tepat dalam menerapkan beban pembuktian. Hal ini terlihat dari konstruksi logika atau penalaran hukum mengenai PMH yang dilakukan oleh T.I-IV, T.V, T.Vi dan T.VII tanpa melihat kegagalan pembuktian pengugat tentang tidak adanya jual beli.

b) Argumentasi yang dibangun oleh hakim belum menunjukkan keterkaitan antara pertimbangan hukum, fakta dan konklusinya.

Hal ini nampak dari kajian terhadap Putusan No.43/Pdt.G/2010/PN. Btl. Dalam putusan ini meskipun secara garis besar argumentasi hakim dibangun berdasarkan atas pertimbangan fakta dan konklusinya, namun karena kurangnya penalaran hukum yang jelas dan rinci, dalam putusan inimalah

terdapat inkonsistensi/kontradiksi antara bagian pertimbangan dan amarnya. Sebagaimana telah dicontohkan sebelumnya, dalam bagian pertimbangan hakim menyatakan bahwa gugatan penggugat poin 16 dapat dikabulkan, namun hal tersebut tidak dinyatakan dalam amar putusan. Hakim justru mencampuradukkan antara pertimbangan bahwa tergugat II terbukti menguasai obyek sengketa dengan melakukan PMH dan pertimbangan bahwa tergugat II terbukti menguasai obyek sengketa dengan ngindung. Padahal kedua dasar ini memiliki akibat hukum yang seharusnya berbeda pula.

c) Tidak dilakukannya penemuan hukum oleh hakim

Sebagai contoh dalam putusan No. 105/Pdt.G/2010/PN.Slmntidak ditemukan adanya penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim. Hakim hanya mendasarkan ketentuan perundangan-undangan yang berlaku (isi perjanjian). Hakim hanya mendasarkan pada kepastian hukum, norma yang ada dan isi perjanjian yang dibuat (*system denken*). Hakim tidak mendasarkan permasalahan-permasalahan yang ada dalam fakta (*problem denken*).

Disparitas Horizontal Putusan PT

Dalam ruang lingkup disparitas horisontal putusan PT, dapat dilihat pada tabel 2 di atas bahwa terdapat disparitas mengenai aspek penalaran hukum. Dari 5 putusan pengadilan, hanya 1 putusan yang pertimbangan hukumnya dibangun berdasarkan penalaran hukum yang memadai. Sedangkan putusan lainnya masih menunjukkan persoalan terkait penerapan hukum.

Sebagai contoh dalam putusan No.88/Pdt/2011/PTY. Berdasarkan kajian peneliti, dalam putusan tingkat banding ini tidak ditemukan adanya penemuan hukum. Tidak ada pencarian hukum yang dilakukan oleh hakim dengan suatu interpretasi dan penafsiran tertentu. Hakim hanya mengacu pada ketentuan normatif yang dipakai pada putusan pengadilan tingkat pertama, tidak ada eksplorasi lebih lanjut yang dilakukan oleh hakim dalam putusan banding ini.

Contoh lain nampak dari kajian terhadap putusan No. 81/Pdt/2011/PTY. Menurut peneliti, hakim menerapkan ketentuan Pasal 178 ayat (3) HIR secara *strict* (ketat), hal ini menunjukkan

bahwa hakim banding mengutamakan asas kepastian hukum, tanpa mempertimbangkan norma lainnya yaitu Pasal 178 ayat (1) dan 178 ayat (2) HIR serta asas-asas lainnya seperti asas hakim aktif maupun asas keadilan dan kemanfaatan. Hakim tinggi juga tidak memperhatikan yurisprudensi yang tidak melarang asas *ne ultra petitum* dengan kondisi/persyaratan tertentu.

2) Disparitas Vertikal

Dalam ruang lingkup disparitas vertikal, jika diperbandingkan antara kajian putusan dalam tabel 1 dan 2 di atas, maka dapat disimpulkan bahwa baik hakim PT maupun hakim PN memiliki kecenderungan untuk tidak membangun dasar putusannya berdasarkan penalaran hukum yang runtut dan memadai. Persoalan utama yang nampak dari kecenderungan ini adalah tidak adanya analisis yang elaboratif dan mendalam atas ketentuan yang digunakan dan diterapkan. Hakim juga lebih banyak mengutamakan aspek kepastian hukum, sehingga faktor-faktor lain yang sebenarnya penting tidak dipertimbangkan bahkan cenderung disimpangi.

6. Penutup

a. Simpulan

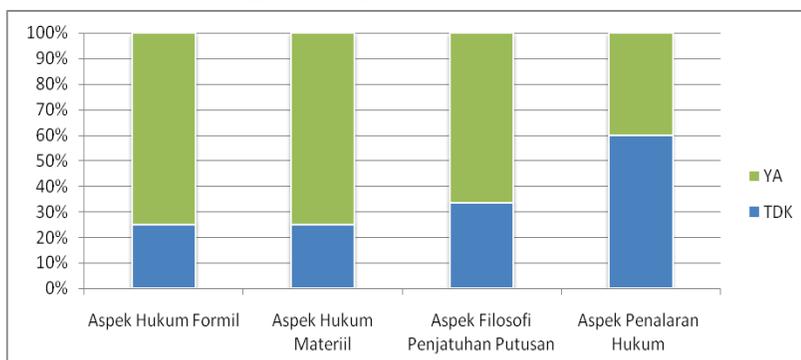
Berdasarkan tinjauan dan kajian tersebut, maka peneliti menarik kesimpulan sebagai berikut:

- 1) Dalam putusan-putusan pengadilan yang dikaji, terdapat persoalan dalam penerapan hukum baik hukum formil dan materil. Persoalan terkait penerapan hukum formil yang sering terjadi terutama berupa pelanggaran asas putusan yang penting sebagaimana diatur dalam Pasal 178 HIR, pelanggaran ketentuan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, serta pelanggaran ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Dari sisi hukum materil, dalam putusan tidak ditemukannya adanya penerapan hukum materil yang elaboratif sertamasih kurangnya penalaran hukum yang argumentatif padahal aspek hukum materil ini sangat erat kaitannya dengan asas keadilan (*justice*).
- 2) Hanya sedikit dari putusan yang dikaji yang memperhatikan dan mempertimbangkan aspek filosofi penjatuhan sanksi dalam amarnya. Dalam beberapa putusan, justru asas keadilan

tidak dipertimbangkan dan terdesak oleh aspek kepastian hukum yang diutamakan oleh hakim sebagai dasar dalam putusannya.

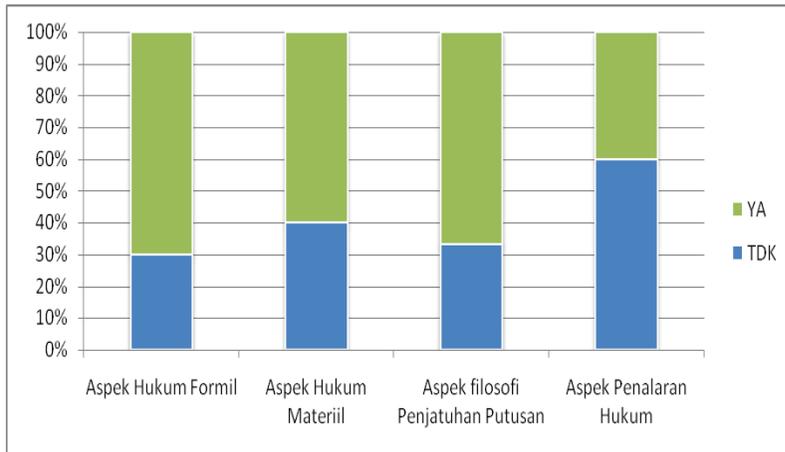
- 3) Putusan-putusan pengadilan yang memeriksa perkara sengketa tanah di wilayah DIY mencerminkan disparitas (perbedaan) terkait 4 aspek yang dikaji yaitu aspek penerapan hukum, aspek filosofis penjatuhan sanksi dan aspek penalaran hukumnya. Lebih lanjut, disparitas itu akan digambarkan sebagai berikut:

Tabel 3
Tingkat Disparitas Putusan PN



Dalam tabel 3 tersebut, indikator yang digunakan adalah putusan pengadilan tingkat pertama (PN) yang sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Dari ke-5 putusan pengadilan yang menjadi obyek kajian, ada 75% dari total putusan yang telah memperhatikan aspek-aspek yang penting dalam penerapan hukum formil dan 75% yang memperhatikan aspek hukum materil meskipun tidak secara mutlak meskipun tidak secara mutlak. Putusan yang memperhatikan aspek filosofi penjatuhan amar ada 68% dari total putusan. Namun hanya ada 40% dari total putusan yang diputus berdasarkan penalaran hukum yang memadai, runtut, logis, sistematis dan yuridis. Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa persoalan utama yang terjadi di pengadilan tingkat pertama adalah terkait aspek penalaran hukum oleh hakim.

Tabel 4
Tingkat Disparitas Putusan PT



Dalam tabel 4 tersebut, indikator yang digunakan adalah putusan pengadilan tingkat banding (PT) yang sesuai dengan norma-norma yang berlaku. Dari ke-5 putusan pengadilan yang menjadi obyek kajian, ada 70% dari total putusan yang telah memperhatikan aspek-aspek yang penting dalam penerapan hukum formil dan 60% yang memperhatikan aspek hukum materiil meskipun tidak secara mutlak. Putusan yang memperhatikan aspek filosofi penjatuhan amar ada 68% dari total putusan. Namun hanya ada 40% dari total putusan yang diputus berdasarkan penalaran hukum yang memadai, runtut, logis, sistematis dan yuridis. Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa jika dibandingkan dengan pengadilan tingkat pertama, pengadilan banding kurang memperhatikan aspek penerapan hukum formil dan materiil. Namunlah persoalan utama yang terjadi di tingkat banding sama dengan tingkat pertama, yaitu persoalan terkait aspek penalaran hukum oleh hakim.

b. Rekomendasi

- 1) Dalam putusan hakim, harus dimuat dasar hukum dan analisis penerapan ketentuan hukumnya karena putusan merupakan

sumber hukum (yurisprudensi) dan sebuah produk hukum yang sifatnya publik sehingga setiap orang yang awam hukum pun memiliki hak untuk mengakses, menggali dan mempelajari hukum dari produk yudikatif tersebut.

- 2) Putusan hakim harus memuat dasar hukum untuk menjamin kepastian hukum dan menetapkan standar hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara yang sejenis.

DAFTAR PUSTAKA

- Babbie, Earl, 1986, *The Practice of Social Research*, Wadsworth Publishing Co. California.
- Hadisoepipto, Hartono, 2001, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 118; M. Nur Rasaid, 1995, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta
- Harahap, Yahya, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005.
- Krippendorff, Claus, 1991, *Analisis Isi*, Radjawali Press, Jakarta.
- Merriam Webster's *New World Law Dictionary*, editor Susan Ellis Wild, Wiley Publishing Inc: 2006
- Mertokusumo, Sudikno, 2009, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, Edisi VIII.
- Meliala, Djaja S, 2012, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia: Bandung
- Mulyadi, Lilik, 1999, *Hukum Acara Perdata menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia*, Djambatan, Jakarta
- Pramadya, Yan, 1977, *Kamus Hukum (Edisi Lengkap: Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris)*, Aneka Ilmu.
- Retnowulan, Sutantio, dan Oeripkartawinata, Iskandar, 1997, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cetakan VII, Mandar Maju, Bandung.
- Shahab, Hamid, 1996, *Aspek Hukum dalam Sengketa Bidang Konstruksi*, Djambatan: Jakarta.
- Ronny Hanitijo Soemitro, 1994, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Subekti, *Hukum Pembuktian*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.
- Syahrani, Riduan, *Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum*, Pustaka Kartini, Jakarta, 2008.
- Wignjodipuro, Surojo, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan keempat, PT. Gunung Agung: Jakarta
- Asyrof, H.A. Mukhsin "Membedah Perbuatan Melawan Hukum dan Wanprestasi (Sebuah Kajian Elementer Hukum Normatif)", disampaikan pada Penyegaran Tehnis Judisial Hakim Pengadilan Agama Sewilayah Pengadilan Tinggi

- Agama Pekanbaru di Tanjungpinang, kepulauan Riau pada 16-18 Januari 2008.
- Barker, Kit, "Rescuing remedialism in unjust enrichment law: why remedies are right", *Cambridge Law Journal C.L.J.*, 1998, 57(2), hlm.301-327).
- Ismail, Nurhasan, "Perkembangan Pilihan Kepentingan, Nilai Sosial, dan Asas Hukum dalam Hukum Pertanahan", *Jurnal Mimbar Hukum Volume 18 Nomor 3*, Yogyakarta Oktober 2006.
- Ismail, Nurhasan, "Rechtsverwerking dan Pengadopsiannya dalam Hukum Tanah Nasional", *Jurnal Mimbar Hukum Volume 19 Nomor 2*, Yogyakarta Juni 2007, hlm. 187.
- Kusumoharyono, Umar, "Eksistensi Tanah Kesultanan (Sultan Ground) Yogyakarta Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960", *Jurnal Yustisia edisi Nomor 68 Mei-Agustus 2006*.
- Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional Ke-VI 1994 dengan tema Pembangunan Sistem Hukum Nasional dalam PJPT Kedua (BPHN Departemen Kehakiman) dalam *Varia Peradilan No.115 Tahun X April 1995*.
- Steele, Jenny Steele, "Damages in tort and under the Human Rights Act: remedial or functional separation?", *Cambridge Law Journal C.L.J.* 2008, 67(3)
- Sulastriyono dan Aristya, Sandra Dini Febri, "Penerapan Norma dan Asas-Asas Hukum Adat dalam Praktik Peradilan Perdata, *Mimbar Hukum Volume 24 No.1 Februari 2012*.
- Andrews, Neil, "Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos" dipublikasikan dalam *Civil Litigation in a Globalising World, Chapter 2*, hlm. dapat diunduh melalui: www.springer.com/cda/content/document/.../9789067048163-c2.pdf
- Daryono, "The Alternative Dispute Resolution and the Customary (Adat) Land Dispute in Indonesia", Paper, Dapat diakses melalui: <http://coombs.anu.edu.au/SpecialProj/ASAA/biennial-conference/2004/Daryono-ASAA2004.pdf> (diunduh pada 11 April 2013).
- Emons, Winand, "An Introduction to the Legal and Economic Theories of Tort", dapat diakses melalui: <http://staff.vwi>

- unibe.ch/emons/downloads/intro_eng.pdf (diunduh pada 29 Juli 2013).
- Jennie, Siti Ismijati, "Itikad Baik, Perkembangan dari Asas Hukum Khusus menjadi Hukum Umum", Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada 10 September 2007.
- Hugenholtz, P.Bernt, "Chronicle of the Netherlands Dutch Copyright Law 2001-2010", RIDA 2010, dapat diakses melalui: http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/RIDA_2010.pdf (diunduh pada 30 Juli 2013)
- Hutabarat, Tiur Ivo Octavia dan Arifin, Syamsul, "Hambatan-Hambatan Eksekusi Putusan Pengadilan dalam Kasus Tanah Berikut Bangunan di Atasnya (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Medan)", abstrak lebih lengkap dapat diakses melalui: <http://repository.usu.ac.id/handle/123456789/5503> (diunduh pada 8 April 2013).
- Kepaniteraan Mahkamah Agung RI, "Keadaan Perkara yang Diregister Tahun 2010" oleh. Lebih lengkap dapat diakses melalui: <http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/statistik-perkara/125.html> (diunduh pada 4 April 2013)
- Ranjit Kumar, 1999, *Research Methodology: A Step-by-Step Guide for Beginners*, Addison Wesley Longman Australia Pty, Limited, Melbourne.
- School of Law Review, "Gustav Radbruch (The Still Neglected Relativist)", dapat diakses melalui: http://utflr.law.utoronto.ca/utfl_file/count/media/UTLFR/utflr11/06_11SchLREv23%281953%29.pdf (diunduh pada 30 Juli 2013).
- Kottenhagen, Rob J.P. and Kottenhagen-Edzes, Pepita A, "Tort and Regulatory Law in the Netherlands" dipublikasikan oleh dapat diakses melalui: http://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-211-31134-9_10.pdf#page-1 (diunduh pada 30 Juli 2013).
- Mulyadi, Lilik, "Eksistensi Yurisprudensi Dikaji dari Perspektif Teoretis dan Praktik Peradilan", artikel yang dipublikasikan pada 2010 dalam: http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=104:eksistensi-yurisprudensi-dikaji-dari-perspektif-teoretis-dan-praktik-peradilan&catid=23:artikel&Itemid=36 (diunduh

pada 11 April 2013).

Wawancara, Elfi Marzuni, 2013 (Hakim tinggi pada Pengadilan Tinggi Banda Aceh: pernah menjabat sebagai Ketua Pengadilan Negeri Batusangkar dan hakim di Pengadilan Negeri Yogyakarta).

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 157 dan Penjelasannya di Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Lembaran Negara RI Tahun 1974 Nomor 1.

Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104 dan Penjelasannya di Tambahan Lembara Negara Nomor 2043.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR).

Recht Reglement voor de Buitingwesten (RBg).

Reglement op de Rechtelijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlands Indie (RO).

Reglement op de rechvordering de Burgerlijke Rechtsvoordering (Rv).

Putusan Pengadilan Negeri No.48/Pdt.G/2011/PN.Slm

Putusan Pengadilan Tinggi No.88/Pdt/2010/PTY

Putusan Pengadilan Negeri No.105/Pdt.G/2010/PN.Slm

Putusan Pengadilan Tinggi No.57/Pdt/2011/PTY

Putusan Pengadilan Negeri No.54/Pdt.G/2004/PN.Slm

Putusan Pengadilan Tinggi No.70/Pdt/2005/PTY

Putusan Pengadilan Negeri No.43/Pdt.G/2010/PN.Bantul

Putusan Pengadilan Tinggi No.81/Pdt/2011/PTY

Putusan Pengadilan Negeri No.122/Pdt.G/2010/PN.Slm

Putusan Pengadilan Tinggi No.60/Pdt/2011/PTY



Sekilas Program AKUNTABILITAS!

AKUNTABILITAS! merupakan program yang digelar The Jawa Pos Institute of Pro-Otonomi (JPIP) dengan dukungan USAID Indonesia. Program ini berlangsung dari tahun 2012 sampai 2014. Kegiatan dalam program meliputi Workshop dan Training Penguatan Pola Komunikasi Lembaga Negara dengan Media Massa di 13 provinsi. Kedua kegiatan tersebut berlangsung di sejumlah kota, yakni Banda Aceh, Medan, Padang, Jakarta, Bandung, Yogyakarta, Surabaya, Pontianak, Samarinda, Banjarmasin, Denpasar, Mataram, Makassar dan Jayapura. Pada masing-masing kota itu, JPIP telah terlebih dulu membangun jejaring koordinator daerah (korda) guna memantau perkembangan wacana akuntabilitas serta kiprah lembaga negara di daerah.

Program AKUNTABILITAS! ini juga mengikutsertakan tujuh lembaga negara. Lembaga-lembaga negara mitra program tersebut adalah Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP)/ Tim Quality Assurance (TQA), Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara & Reformasi Birokrasi (Kemenpan & RB), Unit Kerja Presiden Bidang Pengawasan dan Pengendalian Pembangunan (UKP4). Disamping itu juga ikut aktif adalah lembaga negara seperti Komisi Yudisial (KY), Komisi Informasi Pusat (KIP), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan Ombudsman Republik Indonesia (ORI).

Melalui program AKUNTABILITAS! ini lembaga-lembaga negara mitra program berkesempatan bertemu langsung dengan para insan media lokal. Selain itu, kehadiran anggota DPR dan DPD pada saat acara berlangsung juga kian memperluas cakrawala informasi tentang akuntabilitas pemerintahan sampai ke tingkat daerah. Dalam program ini pula, JPIP melakukan pendokumentasian kiprah lembaga negara, mendiseminasikan informasi dari lembaga negara ke media lokal serta nasional dan menulis isu atau wacana aktual dalam kolom akuntabilitas di harian Jawa Pos.

Sepanjang dua tahun program, JPIP telah menjadi terminal lalulintas informasi dua arah antara jaringan media massa di 13 provinsi dengan lembaga negara yang menjadi mitra kegiatan ini. Pada akhir program AKUNTABILITAS! JPIP-USAID juga telah menggelar penganugerahan Journalist Awards kepada karya-karya jurnalistik tentang isu akuntabilitas dan lembaga mitra yang dituliskan jaringan media mitra selama dua tahun program berjalan. JPIP juga berinisiatif menerbitkan berbagai buku kiprah lembaga negara mitra program serta terkait isu-isu penting lembaga tersebut, sebagaimana buku dihadapan anda. Salam AKUNTABILITAS! ***

TIM JPIP UNTUK PROGRAM AKUNTABILITAS!

Rohman Budijanto (Direktur Eksekutif JPIP, Project Director Akuntabilitas SIAP II), **Dadan S. Suharmawijaya** (Wakil Direktur JPIP, Program Manager Akuntabilitas SIAP II), **Rosdiansyah** (Jurnalis JPIP), **Nur Hidayat** (Jurnalis JPIP), **Taufik Akbar** (Jurnalis JPIP), **Hariatni Novitasari** (Jurnalis JPIP), **Hariyadi** (Public Accountability Specialist), **Wawan Sobari** (Survey Analyst), **Kukuh Setio Wibowo** (Media Specialist), **Rhido Jusmadi** (Legal Specialist), **Owen Podger** (Governance Consultant), **Theresia Oemiati** (Office Manager), **Amirudin** (Accounting Manager), **Mutmainah** (Administration Officer), **Ifany Ratna Ekandini** (Accounting Officer), **Feri Sulisty Utomo** (JPIP Officer)

KOORDINATOR DAERAH JPIP

Erniwati & Nurdin Tappa (Fajar Institute of Pro-Otonomi/FIPO Makassar), **H. Ikhroman & Fathul Rahman** (Lombok Pos), **Budi Darmawan** (Pontianak Pos), **A. Sofyan Masykur** (Kaltim Pos), **Valdesz J. Nainggolan** (Sumut Pos), **Amin Surachmad** (Radar Jogja), **M. Thosim** (Radar Bali), **Thomas Loli** (Cendrawasih Pos), **Riza Budiwan** (Rakyat Aceh), **Denny Setiawan** (Radar Banjar), **Makali Kumar** (Bandung Ekspres), **Montosori** (Padang Ekspres)

