

# YUDISIAL

Vol. 8 No. 1 April 2015 Hal. 1 - 123

## DIALEKTIKA HUKUM NEGARA DAN AGAMA

### KESAKSIAN AHLI JiWA DALAM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PENGANIAYAAN BERAT

Kajian Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB  
Y .A. Triana Ohoiwutun  
Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember

### PENCABUTAN HAK POLITIK TERPIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Kajian Putusan Nomor 537K/Pid.Sus/2014  
dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014  
Warih Anjari  
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta

### PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT DALAM PERKARA PIDANA ANAK

Kajian Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg  
Aria Zurnetti  
Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang

### NAFKAH ANAK LUAR KAWIN MENURUT KONSEP *HIFZHU AL-NAFS*

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010  
Muhammad Ridwansyah  
Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Banda Aceh

### HAK ANAK SEBAGAI AHLI WARIS DALAM PERKAWINAN SIRI

Kajian Putusan Nomor 329K/AG/2014  
Faiq Tobroni  
Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi, Ngawi

### IMPLEMENTASI PEMBATALAN PUTUSAN BANI DAN PUTUSAN BAPMI OLEH PENGADILAN NEGERI

Kajian Putusan Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST dan  
Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST  
Cut Memi  
Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta

*Jurnal*

# YUDISIAL

Vol. 8 No. 1 April 2015 Hal. 1 - 123

# DIALEKTIKA HUKUM NEGARA DAN AGAMA



KOMISI YUDISIAL  
REPUBLIK INDONESIA



**J**urnal Yudisial merupakan majalah ilmiah yang memuat hasil kajian/riset atas putusan-putusan pengadilan oleh jejaring peneliti dan pihak-pihak lain yang berkompoten. Jurnal Yudisial terbit berkala empat bulanan di bulan April, Agustus, dan Desember.

Penanggung Jawab: Danang Wijayanto, Ak., M.Si.

Sekretaris Jenderal Komisi Yudisial RI

Redaktur:

1. Roejito, S.Sos., M.Si. (Administrasi Negara dan Kebijakan Publik)
2. Dra. Titik A. Winahyu (Komunikasi)

Penyunting:

1. Hermansyah, S.H., M.Hum. (Hukum Ekonomi/Bisnis)
2. Imran, S.H., M.H. (Hukum Pidana)
3. Nur Agus Susanto, S.H., M.M. (Hukum Internasional)
4. Muhammad Ilham, S.H. (Hukum Administrasi Negara)
5. Ikhsan Azhar, S.H. (Hukum Tata Negara)

Mitra Bestari:

1. Dr. Shidarta, S.H., M.Hum. (Filsafat Hukum dan Penalaran Hukum)
2. Dr. Anthon F. Susanto, S.H., M.Hum. (Metodologi Hukum dan Etika)
3. Dr. Yeni Widowaty, S.H., M.Hum. (Hukum Pidana dan Viktimologi)
4. Dr. Niken Savitri, S.H., M.CL. (Hukum Pidana, HAM dan Gender)
5. Dr. An An Chandrawulan, S.H., LL.M. (Hukum Perdata)
6. Mohamad Nasir, S.H., M.H. (Hukum Lingkungan dan Sumber Daya Alam)
7. Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.H. (Filsafat Hukum dan Sosiologi Hukum)

8. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D. (Hukum Internasional)
9. Prof. Dr. H. Yuliandri, S.H., M.H. (Ilmu Perundang-undangan)
10. Prof. Dr. Sulistyowati Irianto (Antropologi Hukum)
11. Prof. Dr. Ronald Z. Titahelu, S.H., M.S. (Hukum Agraria dan Hukum Adat)
12. Dr. H. Mukti Fajar Nur Dewata, S.H., M.Hum. (Ilmu Hukum/Ilmu Politik)
13. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. (Hukum Perdata/Hukum Agraria)

Sekretariat:

1. Agus Susanto, S.Sos., M.Si.
2. Arnis Duwita Purnama, S.Kom.
3. Yuni Yulianita, S.S.
4. Wirawan Negoro, A.Md.
5. Didik Prayitno, A.Md.
6. Eka Desmi Hayati, A.Md.
7. Lia Puspitasari, S.IP.

Desain Grafis

dan Fotografer:

1. Dinal Fedrian, S.IP.
2. Widya Eka Putra, A.Md.

Alamat:

Sekretariat Jurnal Yudisial

Komisi Yudisial Republik Indonesia

Jl. Kramat Raya No. 57 Jakarta Pusat, Telp. 021-3905876, Fax. 021-3906189

E-mail: [jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id)

Website: [www.komisiyudisial.go.id](http://www.komisiyudisial.go.id)

## DIALEKTIKA HUKUM NEGARA DAN AGAMA

**H**ukum tampil dalam wujud yang multifaset. Di negeri ini, wujud multifaset ini akan bertambah berwarna dengan kehadiran hukum-hukum lain di luar hukum negara. Bahkan, hukum-hukum ini sudah terlebih dulu ada sebelum adanya negara.

Negara adalah organisasi kekuasaan yang salah satu tugasnya adalah untuk membentuk hukum. Negara merancang dan mengimplementasikan sistem hukum positif (*ius constitutum*) yang format dan prosedurnya ditetapkan secara rigid agar hukum itu memiliki nilai kepastian tertinggi. Di sisi lain ada hukum-hukum bercorak non-negara yang berlaku tanpa membutuhkan positivitas dari negara. Hukum agama adalah salah satu corak hukum yang demikian.

Edisi Jurnal Yudisial Vol. 8 No. 1 April 2015 ini menampilkan nuansa multifaset sebagaimana dikemukakan di atas. Nuansa itu tidak sekadar memperlihatkan pluralitas hukum, melainkan juga dialektika hukum. Sebagai contoh, walaupun hukum pidana telah dideklarasikan sebagai domain hukum yang unifikatif, dalam kenyataannya hukum-hukum ini justru berdialektika. Hukum pidana tidak hanya tampil menjadi hukum pidana positif sebagai hukum buatan negara, tetapi juga ada yang disebut hukum pidana adat, bahkan di beberapa provinsi dikenal ada hukum pidana agama (jinayah). Pada momentum tertentu, terjadi perjumpaan atau titik sentuh antara hukum pidana positif dan hukum pidana adat tersebut.

Hukum perkawinan rupanya juga mengalami dialektika serupa. Di satu sisi ada hukum perkawinan positif yang ditetapkan oleh negara, namun di sisi lain ada hukum perkawinan yang rukun dan syaratnya tunduk pada norma-norma agama. Secara yuridis, hukum perkawinan positif ini seakan tampil lebih perkasa karena ditopang oleh struktur hukum yang lengkap. Dalam kenyataannya tidak selalu demikian. Masyarakat ternyata tetap merasa nyaman apabila mereka mengikuti rukun dan syarat perkawinan itu, baru kemudian mengikuti ketentuan hukum perkawinan negara. Fenomena perkawinan di bawah tangan, atau biasa disebut kawin siri, merupakan bukti konkret yang bisa ditunjukkan dalam beberapa artikel di edisi jurnal kali ini.

Dimensi multifaset hukum juga terjadi pada area hukum yang lain, misalnya antara hukum negara dan hukum alternatif buatan kaum profesional non-negara. Hukum penyelesaian sengketa di luar pengadilan, misalnya, adalah tawaran dari entitas non-negara yang diwakilkan oleh kaum profesional hukum. Para arbiter, mediator, dan/atau konsiliator mengisi kekosongan yang ditinggalkan oleh para adjudikator di lembaga peradilan. Putusan-putusan dari lembaga-lembaga ini suatu ketika dapat saja mengalami persilangan, sehingga harus diputuskan mana di antara mereka yang lebih patut dijadikan pegangan.

Masih banyak fenomena dialektika hukum ini diperagakan oleh para penulis dalam jurnal kali ini. Pembaca yang budiman dapat menyimak dialektika ini dan mencernanya secara saksama melalui kajian putusan demi putusan. Selamat membaca! Terima kasih.

Tertanda

Pemimpin Redaksi Jurnal Yudisial



<b>KESAKSIAN AHLI JiWA DALAM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PENGANIAYAAN BERAT .....</b>	<b>1 - 22</b>
Kajian Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB Y. A. Triana Ohoiwutun, Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember	
<b>PENCABUTAN HAK POLITIK TERPIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA .....</b>	<b>23 - 44</b>
Kajian Putusan Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 Warih Anjari, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta	
<b>PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT DALAM PERKARA PIDANA ANAK .....</b>	<b>45 - 64</b>
Kajian Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg Aria Zurnetti, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang	
<b>NAFKAH ANAK LUAR KAWIN MENURUT KONSEP <i>HIFZHU AL-NAFS</i> .....</b>	<b>65 - 83</b>
Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Muhammad Ridwansyah, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Banda Aceh	
<b>HAK ANAK SEBAGAI AHLI WARIS DALAM PERKAWINAN SIRI .....</b>	<b>85 - 102</b>
Kajian Putusan Nomor 329K/AG/2014 Faiq Tobroni, Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi, Ngawi	
<b>IMPLEMENTASI PEMBATALAN PUTUSAN BANI DAN PUTUSAN BAPMI OLEH PENGADILAN NEGERI .....</b>	<b>103 - 123</b>
Kajian Putusan Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST dan Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST Cut Memi, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta	



JURNAL YUDISIAL

ISSN 1978-6506

Vol. 8 No. 1 April 2015

Kata kunci bersumber dari artikel. Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya.

UDC 343.615

Ohoiwutun YAT (Fakultas Hukum, Universitas Jember, Jember)

Kesaksian Ahli Jiwa dalam Pertanggungjawaban Pidana Penganiayaan Berat

Kajian Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 1-22

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB memeriksa kasus penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain karena terdakwa mengalami halusinasi visual. Halusinasi visual termasuk ke dalam kategori gangguan jiwa, tetapi pemeriksaan kejiwaan oleh psikolog diberikan secara tertulis, tanpa *second opinion* ahli jiwa lain. Pentingnya kesaksian ahli jiwa dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB akan berimplikasi pada penjatuhan sanksi tindakan yang dapat dikaji dari tujuan pemidanaan. Metode penulisan yang digunakan berbasis pada penelitian hukum normatif dengan menggunakan sumber data sekunder. Permasalahan dikaji menggunakan pendekatan kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB yang diperbandingkan dengan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG dengan analisis data secara kualitatif. Hakim memutus perkara menggunakan keterangan tertulis seorang psikolog tanpa adanya ahli jiwa lain; sedangkan halusinasi visual merupakan gangguan jiwa yang seharusnya ditentukan oleh ahli jiwa. Dalam pemeriksaan di persidangan terbukti adanya penganiayaan berat yang berakibat matinya korban, sehingga hakim memutus sanksi pidana penjara selama tujuh bulan delapan hari. Penjatuhan tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa lebih tepat daripada pidana penjara pendek jika ditinjau dari perspektif tujuan pemidanaan. Kesimpulan sebagai akhir penulisan

adalah kesaksian ahli jiwa berperan penting dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, dan ditinjau dari aspek tujuan pemidanaan, sanksi tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa lebih tepat dijatuhkan terhadap terdakwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

(Y. A. Triana Ohoiwutun)

Kata kunci: keterangan ahli jiwa; tanggung jawab pidana; penganiayaan berat.

UDC 343.352; 342.7

Anjari W (Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta)

Pencabutan Hak Politik Terpidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Kajian Putusan Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 23-44

Penerapan pidana merupakan sarana penal mencegah terjadinya tindak pidana. Penjatuhan pidana tidak boleh bertentangan dengan ketentuan nasional maupun internasional. Penjatuhan pidana merupakan kewenangan hakim. Penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi terpidana korupsi tercantum dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 537K/Pid.Sus/2014, dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 adalah pelaksanaan dari sarana penal. Penerapannya tidak dibatasi jangka waktu seperti diatur dalam Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Akibatnya terjadi kontroversi dengan HAM sedangkan kejahatan yang dilakukan adalah tindak pidana korupsi. Hak memilih dan dipilih adalah salah satu hak asasi manusia yang harus dijaga keberlangsungannya. Masalah dalam paper ini adalah 1) Mengapa diperlukan penerapan pidana

<p>pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi?; dan 2) Bagaimana kriteria penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi dalam perspektif HAM? Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan kasus. Kesimpulannya adalah terdapat keurgensian penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik dengan kriteria korupsi dilakukan oleh penyelenggara negara yang memiliki akses politik dan pemegang jabatan eksekutif, serta akibat korupsi menyengsarakan rakyat. Penerapannya harus ada pembatasan waktu pencabutan hak politik terpidana.</p> <p style="text-align: right;">(Warih Anjari)</p> <p>Kata kunci: korupsi; pencabutan hak politik; hak asasi manusia.</p>	<p>pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan dasar pertimbangan hakim dalam penggunaan pidana adat dan menjelaskan hubungan penerapan pidana adat dalam putusan hakim dengan penemuan hukum. Dasar pertimbangan hakim menerapkan sanksi pidana adat dalam putusan adalah berdasarkan alasan yuridis dan non yuridis secara formil dan substansi perundang-undangan tidak tertulis. Dalam hal ini sesuai ketentuan dalam UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) huruf b dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.</p> <p style="text-align: right;">(Aria Zurnetti)</p> <p>Kata kunci: hukum adat; tindak pidana anak; penemuan hukum.</p>
<p>UDC 343.5</p> <p>Zurnetti A (Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang)</p> <p>Penerapan Sanksi Pidana Adat dalam Perkara Pidana Anak</p> <p>Kajian Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 45-64</p> <p>Dalam mengambil suatu putusan, hakim tidak saja melihat dan berpedoman kepada ketentuan tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi juga terhadap ketentuan-ketentuan lain yang hidup dan berlaku di tengah-tengah masyarakat. Hal inilah yang terlihat pada Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg yang menjatuhkan hukuman penjara kepada terdakwa anak, meskipun dakwaan penuntut umum tidak terbukti di persidangan. Oleh karena hakim berpendapat telah terjadi pelanggaran hukum pidana adat Minangkabau, maka kemudian menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Timbul pertanyaan, bagaimanakah pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara pidana anak dan bagaimanakah hubungan penerapan</p>	<p>UDC 392.545; 297</p> <p>Ridwansyah M (Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Ar-Raniry, Banda Aceh)</p> <p>Nafkah Anak Luar Kawin Menurut Konsep <i>Hifzhu Al-Nafs</i></p> <p>Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 65-83</p> <p>Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hanya mengatur tentang hubungan perdata anak yang lahir di luar kawin dengan ibunya. Anak di luar kawin tidak mendapatkan haknya secara sempurna karena ayah biologis tidak mempunyai tanggung jawab untuk memenuhi hak anak. Analisis ini mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan menitikberatkan pada tiga pokok pembahasan, yaitu: 1) bagaimanakah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin; 2) bagaimanakah kesesuaian konsep <i>hifzhu al-nafs</i> dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA; dan 3) apakah ada kesamaan konsep <i>hifzhu al-nafs</i> dalam <i>maqāshid</i></p>

<p><i>syarī'ah</i> terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait dengan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil. Kajian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif, yang bersifat penelitian kualitatif, dengan menggunakan metode studi kepustakaan. Dari hasil analisis ditemukan bahwa setelah <i>judicial review</i> terhadap Pasal 43 ayat (1), terdapat pembaharuan bahwa anak luar kawin berhak mendapat nafkah dari orang tuanya sepanjang dapat dibuktikan secara hukum maupun secara ilmu pengetahuan dan teknologi. Selaras dengan itu putusan Mahkamah Konstitusi sendiri didukung penuh oleh konsep <i>hifzhu al-nafs</i> demi menjaga jiwa si anak dari keterpurukan. Dengan adanya penyesuaian konsep <i>hifzhu al-nafs</i>, putusan tersebut dapat dijalankan di Indonesia namun tetap sejalan dengan prosedur yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.</p> <p style="text-align: right;">(Muhammad Ridwansyah)</p> <p>Kata kunci: nafkah anak; anak luar kawin; <i>hifzhu al-nafs</i>.</p>	<p>Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, bersifat kritis-analitis dan berjenis penelitian pustaka. Pengumpulan data dilaksanakan secara dokumentasi dan dianalisis secara kualitatif. Pembahasan terdiri dari tiga subbab, yakni analisis putusan, perdebatan perkawinan siri, dan tawaran alternatif hukum. Kesimpulannya adalah 1) Mahkamah Agung menolak itsbat nikah karena perkawinan siri tersebut dilangsungkan setelah berlakunya UU Perkawinan Tahun 1974, dan sebagai konsekuensinya, MIR tidak bisa mendapat warisan dari almarhum M; dan 2) sebagai solusi, alternatif hukum yang bisa diupayakan adalah pembaruan pengaturan itsbat nikah melalui <i>judicial review</i> terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama Tahun 2006 atau hakim bisa saja memberikan wasiat <i>wajibah</i>.</p> <p style="text-align: right;">(Faiq Tobroni)</p> <p>Kata kunci: kawin siri; kewarisan; hak ahli waris.</p>
<p>UDC 343.55; 392.54</p> <p>Tobroni F (Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi, Ngawi)</p> <p>Hak Anak Sebagai Ahli Waris dalam Perkawinan Siri</p> <p>Kajian Putusan Nomor 329K/AG/2014</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 85-102</p> <p>Perkara Kasasi Nomor 329K/AG/2014 yang diajukan oleh AM kepada Mahkamah Agung dimaksudkan untuk menuntut itsbat nikah atas perkawinan siri antara dirinya dengan almarhum M dan pemenuhan hak waris atas anaknya MIR terhadap almarhum M. Pertimbangan hukum keputusan hakim yang menolak gugatan tersebut menarik untuk dicermati. Rumusan masalah penelitian adalah bagaimana pertimbangan dan implikasi Putusan Kasasi Nomor 329K/AG/2014? Serta bagaimana alternatif hukum yang bisa diupayakan untuk kasus lain yang serupa?</p>	<p>UDC 347.918</p> <p>Mem C (Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta)</p> <p>Implementasi Pembatalan Putusan BANI dan BAPMI oleh Pengadilan Negeri</p> <p>Kajian Putusan Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST dan Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 103-123</p> <p>Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Namun demikian, Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 berikut penjelasannya tetap membuka kemungkinan putusan arbitrase dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur pidana yang terlebih dahulu harus dibuktikan</p>

di pengadilan. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, penulis mengkaji dua Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST yang membatalkan putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 dan Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST yang membatalkan putusan arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB-03/VIII/2011. Terdapat kecenderungan pertimbangan hukum putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam membatalkan putusan arbitrase tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan asas *presumption of innocence*. Oleh sebab itu penulis berpendapat bahwa putusan arbitrase BANI dan BAPMI tidak dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri. Demi menghadirkan kepastian hukum, maka sebaiknya Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 direvisi. Upaya hukum lanjutan terhadap putusan arbitrase sebaiknya tidak lagi melalui mekanisme pembatalan di pengadilan negeri namun berupa permohonan koreksi atau penafsiran resmi terhadap suatu putusan arbitrase sebagaimana telah diatur dalam *UNCITRAL Rules*.

(Cut Memi)

Kata kunci: putusan arbitrase; putusan pengadilan; final dan mengikat.

JURNAL YUDISIAL

ISSN 1978-6506

Vol. 8 No. 1 April 2015

The Descriptors given are free terms. This abstract sheet may be reproduced without permission or charge.

UDC 343.615

Ohoiwutun YAT (Fakultas Hukum, Universitas Jember, Jember)

Psychiatric Expert Testimony Regarding Criminal Liability on Aggravated Assault

An Analysis of Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB (Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 1-22

The Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB examines the case of aggravated assault causing the death of the victim committed by the defendant who is having visual hallucinations. Such hallucinations belong to the categories of mental disorder, but this conclusion is merely based on a written psychological examination without any second opinion from another mental health professional. The psychiatric expert testimony (mental health professional) in the examination of this case shall be of profound significance to implicate the imposition of the sentence, which shall be viewed from the purpose of punishment. The method of analysis deployed is normative legal research by using sources of secondary data. The issues are elaborated through case-based approach by comparing the Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB to the Decision Number 998/Pid.B/2006/PN.BDG by using a qualitative data analysis. The judge decides the case using the psychologist's written statements without any additional from other expert testimony of mental health professionals. The visual hallucination is a mental disorder that should be prescribed by a mental health professional. In the trial proceedings, an aggravated assault causing the death of the victim is proven, thereof, the judge imposes seven months and eight days imprisonment to the defendant.

From the perspective of the punishment objective, sending the defendant to a mental hospital seems to be more appropriate rather than imposing a sentence of short-term imprisonment. On the whole, the analysis concludes that the psychiatric expert testimony is greatly significant in the examination of the Case Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB, and through the purpose of punishment opinion, sending the defendant to a mental hospital is a proper final decision.

(Y. A. Triana Ohoiwutun)

Keywords: psychiatric expert testimony; criminal liability; aggravated assault.

UDC 343.352; 342.7

Anjari W (Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta)

Retraction of the Corruptor's Political Rights in the Perspective of Human Rights

An Analysis of Decision Number 537K/Pid.Sus/2014 and Number 1195K/Pid.Sus/2014 (Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 23-44

The implementation of penal facility is aimed to prevent criminal acts. Imposing penal facility is one of the authorities of judges and shall not be incompatible with both national and international law. One of the implementation of penal facilities is imposing an additional penalty of retraction of a corruptor's political rights as contained in the Decision Number 537K/Pid.Sus/2014 and Number 1195K/Pid.Sus/2014. The application is not time constrained as provided on Article 38 of the Criminal Code. As a result, there is a controversy from the

<p>viewpoint of human rights, as the crime committed is corruption. The right to vote and be elected is one of the human rights that must be preserved. The questions discussed in this analysis are: 1) why is the implementation of penal policy of retraction of a corruptor's political rights necessary?; and 2) what are the criteria of the implementation of penal policy of retraction of corruptor's political rights in the perspective of human rights? The analysis uses normative research method by legislation and study case approach. In brief, there is an urgency of implementing additional penalty of retraction of political rights when the criminal act is detrimental to the public welfare, such like the crime of corruption committed by state officials who have access to political and executive incumbents. More to the point, there should be a set time limitation of the convict's retraction of the political rights in the implementation.</p> <p style="text-align: right;">(Warih Anjari)</p> <p>Keywords: corruption; retraction of political rights; human rights.</p>	<p>are not proven in court. Judge gives the juvenile a sentence since he had violated the Minangkabau criminal adat law. The arising questions are: 1) what is the consideration of the judge in imposing penal sanction in criminal adat law case committed by a juvenile?; and 2) how to link the implementation of criminal adat law to the judicial lawmaking? The purpose of this analysis is to identify the basic consideration of the judge in ruling the criminal case of adat law and explain about the relationship between the implementation of traditional criminal law with the judicial lawmaking. The consideration of the judges in making the decision and imposing criminal sanctions is based on the formal juridical and non-juridical reasons and unwritten rules. In this respect, it shall be in accordance with the provisions in Emergency Law Number 1 Year 1951, Article 5, paragraph (3), letter b, and Article 10, paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 on Judiciary Power.</p> <p style="text-align: right;">(Aria Zurnetti)</p> <p>Keywords: adat law; juvenile crime; judicial lawmaking.</p>
<p>UDC 343.5</p> <p>Zurnetti A (Fakultas Hukum, Universitas Andalas, Padang)</p> <p>The Implementation of Adat Law Sanction in the Juvenile Criminal Case</p> <p>An Analysis of Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 45-64</p> <p>In reaching a decision, a judge shall not only view and refer to the written regulation in prevailing (positive) law, but also reflect on rules or customs and other values as living laws in the society. This is what can be observed from the Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg which imposes penal sanction of imprisonment to a juvenile offender, even though the public prosecutor's indictments</p>	<p>UDC 392.545; 297</p> <p>Ridwansyah M (Fakultas Syariah dan Hukum, UIN Ar-Raniry, Banda Aceh)</p> <p>The Alimony of Child Born Out of Wedlock Under the Concept of <i>Hifzhu Al-Nafs</i></p> <p>An Analysis of the Constitutional Court's Number 46/PUU-VIII/2010 (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2015 8(1), 65-83</p> <p>Article 43 paragraph (1) of Law Number 1 Year 1974 on Marriage only sets on private relations of a child born out-of-wedlock with his mother. Child born out of wedlock cannot obtain full rights, as the biological father is not responsible for fulfilling the rights of the child. This analysis reviews the Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 with three main focuses of discussion: 1) how the judges of the Constitutional Court made</p>

legal considerations responding to the alimony/child support of child born out of wedlock; 2) how the conformity of the concept of 'hifzhu al-nafs' to the redirected responsibility of the father or the father's family after a DNA test result; and 3) whether there is a similarity of concept of 'hifzhu al-nafs' in Shari'ah maqashid to the the provisions of Article 43 paragraph (1) regarding to the issue of alimony for the child born out of wedlock after judicial review. The analysis is through in normative juridical research, which is more a qualitative research, using library research methods. From the analysis, it is learnt that after the judicial review of Article 43 paragraph (1), there is renewal stating that a child born out-of-wedlock is entitled to obtain a living/support from the parents, if legally or by science and technology proven. In harmony, the decision of the Constitutional Court itself is fully supported by the concept hifzhu al-nafs, in the purpose of maintaining the soul of the child from the downturn. Where the adjustment to the concept hifzhu al-nafs is made, the decision could be implemented in Indonesia by adhering to the procedures set by the Constitutional Court.

(Muhammad Ridwansyah)

Keywords: child alimony; child born out of wedlock; concept of hifzhu al-nafs.

her son's MIR status and inheritance rights from Almarhum M. In fact, the consideration of the judges on the decision to deny the claim is thought-provoking. The issues are discussed in the analysis concerns about how the judges' consideration and the implication of the decision number 329K/AG/2014 are, as well as alternative legal resolution to other similar cases. This analysis applies to normative legal research methods, and through by critical-analytical literature-based research. Data collecting are done by documentation and qualitative analysis. The analysis of the problem is divided into three sections: the analysis of the decision, the polemic of siri marriage, and several suggested legal alternatives. To conclude, firstly, the Supreme Court declines the 'itsbat' of the marriage since it was held after the enactment of Marriage Law of 1974, and thus MIR has failed to obtain his rights of inheritance from the deceased Almarhum M; secondly, as the solution, the alternative legal resolution that could be pursued is the renewal of the regulation regarding the issue of 'itsbat' of marriage through judicial review of the letters a number 22 in the the Elucidation of Article 49 Paragraph (2) of the Religious Courts Law of 2006, or the judge may give 'wasiat wajibah.'

(Faiq Tobroni)

Keywords: siri marriage; inheritance; heir's right.

UDC 343.55; 392.54

Tobroni F (Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi, Ngawi)

The Child's Rights of Inheritance in Siri Marriage  
An Analysis of Decision Number 329K/AG/2014  
(Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 85-102

The Decision Number 329K/AG/2014 on case of cassation claimed by AM to the Supreme Court is a legal action taken to get hold of the 'itsbat' of her siri marriage with Almarhum M and fulfillment of

UDC 347.918

Memi C (Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta)

The Implementation of the Annulment of Arbitral Awards by the District Court

An Analysis of Decisions Number 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST and Number 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST (Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2015 8(1), 103-123

Article 60 of the Law Number 30 Year 1999 on

Arbitration and Alternative Dispute Resolutions states that the arbitral award is final and binding over the parties. Contrariwise, Article 70 of the Law Number 30 Year 1999 along with the explanation implicates a possibility that the arbitral award is entitled be annulled and void by the district court as long as the criminal elements therein shall be initially proven in court. This analysis uses normative legal research methods to examine two decisions: (1) District Court's Decision Number 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST annulling the decision of the Indonesian National Board of Arbitration (BANI) Number 399/V/ARB-BANI/2011, and (2) District Court's Decision Number 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST annulling the arbitral award of BAPMI (Indonesian Capital Market Arbitration Board) Number 004/ARB-03/VIII/2011. There is noticeable in the decisions a tendency on the subject of legal considerations that are not conformed to the provisions of articles 70 of Law Number 30 Year 1999 and contradictory to the principle of "presumption of innocence." Thus, as a disagreement, the arbitral awards of BANI and BAPMI shall not be null and void by the district court. Under the rule of law, there shall be an amendment to the Law Number 30 Year 1999. Further legal proceeding to an arbitral award should be no longer part through by revocation mechanism in the district court, but in the form of an amendment or ratified interpretation of an arbitral award that is referring to the UNCITRAL Rules.

(Cut Memi)

Keywords: arbitral award; court decision; final and binding.

# KESAKSIAN AHLI JiWA DALAM PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PENGANIAYAAN BERAT

Kajian Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB

## PSYCHIATRIC EXPERT TESTIMONY REGARDING CRIMINAL LIABILITY ON AGGRAVATED ASSAULT

An Analysis of Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB

Y. A. Triana Ohoiwutun

Fakultas Hukum Universitas Jember

Jl. Kalimantan No. 37 Tegalboto Jember 68121

E-mail: anaohoiwutun@ymail.com

Naskah diterima: 19 Januari 2015; revisi: 30 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

### ABSTRAK

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB memeriksa kasus penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain karena terdakwa mengalami halusinasi visual. Halusinasi visual termasuk ke dalam kategori gangguan jiwa, tetapi pemeriksaan kejiwaan oleh psikolog diberikan secara tertulis, tanpa *second opinion* ahli jiwa lain. Pentingnya kesaksian ahli jiwa dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB akan berimplikasi pada penjatuhan sanksi tindakan yang dapat dikaji dari tujuan pemidanaan. Metode penulisan yang digunakan berbasis pada penelitian hukum normatif dengan menggunakan sumber data sekunder. Permasalahan dikaji menggunakan pendekatan kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB yang diperbandingkan dengan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG dengan analisis data secara kualitatif. Hakim memutus perkara menggunakan keterangan tertulis seorang psikolog tanpa adanya ahli jiwa lain; sedangkan halusinasi visual merupakan gangguan jiwa yang seharusnya ditentukan oleh ahli jiwa. Dalam pemeriksaan di persidangan terbukti adanya penganiayaan berat yang berakibat matinya korban, sehingga hakim memutus sanksi pidana penjara selama tujuh bulan delapan hari. Penjatuhan tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa lebih

tepat daripada pidana penjara pendek jika ditinjau dari perspektif tujuan pemidanaan. Kesimpulan sebagai akhir penulisan adalah kesaksian ahli jiwa berperan penting dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, dan ditinjau dari aspek tujuan pemidanaan, sanksi tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa lebih tepat dijatuhkan terhadap terdakwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

Kata kunci: keterangan ahli jiwa; tanggung jawab pidana; penganiayaan berat.

### ABSTRACT

*The Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB examines the case of aggravated assault causing the death of the victim committed by the defendant who is having visual hallucinations. Such hallucinations belong to the categories of mental disorder, but this conclusion is merely based on a written psychological examination without any second opinion from another mental health professional. The psychiatric expert testimony (mental health professional) in the examination of this case shall be of profound significance to implicate the imposition of the sentence, which shall be viewed from the purpose of punishment. The method of analysis deployed is normative legal research by using sources of secondary data. The issues are elaborated through case-based*

*approach by comparing the Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB to the Decision Number 998/Pid.B/2006/PN.BDG by using a qualitative data analysis. The judge decides the case using the psychologist's written statements without any additional from other expert testimony of mental health professionals. The visual hallucination is a mental disorder that should be prescribed by a mental health professional. In the trial proceedings, an aggravated assault causing the death of the victim is proven, thereof, the judge imposes seven months and eight days imprisonment to the defendant.*

*From the perspective of the punishment objective, sending the defendant to a mental hospital seems to be more appropriate rather than imposing a sentence of short-term imprisonment. On the whole, the analysis concludes that the psychiatric expert testimony is greatly significant in the examination of the Case Decision Number 210/Pid.B/2005/PN.RKB, and through the purpose of punishment opinion, sending the defendant to a mental hospital is a proper final decision.*

*Keywords: psychiatric expert testimony; criminal liability; aggravated assault.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB memeriksa seorang terdakwa warga suku Baduy Dalam, Sdm bin Smn (40 tahun) dalam kasus penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain. Alasan terdakwa melakukan penganiayaan berat karena terdakwa mengaku melihat bahwa diri korban adalah seekor harimau, sehingga terdakwa menusuk korban dengan menggunakan pisau/golok yang biasa dibawanya. Berdasarkan *visum et repertum* jenazah dari Puskesmas Kecamatan Sobang Nomor 17/VER/VIII/2005 yang dibuat oleh dr. BM tanggal 17 Agustus 2005 diketahui korban adalah Kms binti Skr. Dalam peristiwa tersebut, terdakwa juga menusuk Yd bin Am dan Ash binti Smd, sehingga kedua korban terluka.

Keterangan ahli dalam kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB tersebut diberikan oleh seorang psikolog dari Fakultas Psikologi Universitas Indonesia serta ahli antropologi dan hukum adat dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Dalam keterangan psikolog Nomor 259/PT.02/F.Psi/KL/II/2006 tanggal 8 Februari 2006 tertulis bahwa berdasarkan analisis, pada

hari peristiwa kemungkinan terjadi konflik dalam diri terdakwa yang tidak mampu diselesaikan, disebabkan oleh keterampilan penyelesaian konflik yang terbatas. Dalam aspek intelegensi terkesan adanya keterbatasan kecerdasan terdakwa, karena ketika disodori pertanyaan, pertanyaan tersebut harus diulang sampai terdakwa memahami pertanyaan dengan tepat. Daya ingat terdakwa terbatas dan terdakwa mengalami keterbatasan dalam mengemukakan isi pikiran dan perasaan.

Konflik pribadi tersebut terjadi antara lain karena: 1) di satu sisi terdakwa merasa pada hari yang sama harus kembali ke kampung untuk mengikuti upacara adat, namun dalam kenyataannya, terdakwa harus menyelesaikan pekerjaan yang diberikan oleh keluarga korban; 2) di sisi lain, ladang yang harus dibuka oleh terdakwa merupakan bagian dari tanah terlarang, namun terdakwa tidak dapat mengkomunikasikannya pada keluarga korban. Dalam situasi munculnya dua konflik yang dirasakan dalam satu waktu tersebut, kemungkinan terdakwa menjadi tertekan dan ia sendiri tidak memiliki keterampilan untuk mengatasi tekanan tersebut.

Keterangan ahli lain dalam persidangan diberikan oleh ahli antropologi dan hukum adat

yang mengemukakan hal lain berkaitan dengan hukum adat suku Baduy. Menurut keterangan ahli tersebut, ada kemungkinan terdakwa melakukan penganiayaan berat yang dipengaruhi oleh roh-roh dan secara seketika terdakwa merasa bersalah karena melanggar hukum adat Baduy. Jiwa terdakwa kosong dan roh-roh tersebut masuk ke dalam jiwa dan pada waktu peristiwa terjadi terdakwa dalam keadaan tidak sadar. Di dalam adat suku Baduy ada kultur-kultur tertentu, kepercayaan terhadap roh-roh atau leluhur yang memengaruhi tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Saksi ahli (terminologi “saksi ahli” sebenarnya tidak dikenal dalam KUHAP namun istilah ini cukup lazim dipakai dalam masyarakat. Dalam tulisan ini pengertian saksi ahli dimaknai sama dengan pemberi keterangan ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 184 KUHAP) kemudian dalam keterangannya merekomendasikan agar terdakwa diperiksa oleh psikiater.

Dalam persidangan hakim memutuskan bahwa terdakwa terbukti secara sah melakukan tindak pidana penganiayaan yang berakibat korban meninggal dunia (Pasal 351 ayat (3) KUHP dan menjatuhkan sanksi pidana penjara selama tujuh bulan delapan hari. Amar Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB ini menarik untuk dikaji karena adanya pernyataan keprihatinan majelis hakim terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh penyidik dalam proses pemeriksaan. Pelanggaran oleh penyidik Kepolisian Sektor Muncang sebagaimana dikemukakan dalam amar putusan meliputi: 1) terdakwa tidak didampingi penerjemah; sedangkan terdakwa tidak mengerti bahasa Indonesia (pelanggaran Pasal 51 huruf a KUHAP); 2) pada saat diperiksa di persidangan majelis hakim dapat menerima dan mengakui bahwa terdakwa tidak mengerti ketika diperiksa oleh penyidik; dan 3) terdakwa tidak didampingi

penasihat hukum dalam pemeriksaan penyidikan (pelanggaran Pasal 56 KUHAP). Terjadinya penyimpangan hukum dan rekayasa yang tidak sesuai dengan fakta hukum dalam proses pemeriksaan penyidikan diyakini oleh majelis hakim, yang ternyata terungkap di persidangan. Fakta lainnya terungkap bahwa terdakwa di dalam rutan tidak bisa berkomunikasi secara baik dengan sesama tahanan dan petugas. Di samping itu, terdakwa tidak dapat menggunakan sanitasi sebagaimana mestinya (buang air besar tidak pada tempatnya).

Berdasarkan beberapa permasalahan yang terungkap di persidangan, setidaknya terjadinya pelanggaran atas hak-hak terdakwa dapat diperbaiki dengan pilihan saksi ahli yang tepat di dalam pemeriksaan adjudikasi. Apalagi di dalam persidangan keterangan terdakwa melalui penerjemah menyatakan, bahwa terdakwa menusuk korban karena yang dilihat harimau (dalam ilmu jiwa merupakan halusinasi visual). Adanya halusinasi visual, ketidakmampuan terdakwa dalam berkomunikasi, baik dengan sesama tahanan maupun petugas; dan ketidakmampuan terdakwa dalam menggunakan sanitasi, mengindikasikan pentingnya kesaksian ahli jiwa di dalam pemeriksaan perkara.

Catatan penting atas Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB berdasarkan urgensi saksi ahli jiwa adalah, bahwa tujuan diberikannya keterangan ahli dalam pemeriksaan perkara pidana untuk dapat mengungkap secara terang dalam rangka menemukan kebenaran materiil atau kebenaran sejati. Adapun pilihan saksi ahli dalam pemeriksaan fase adjudikasi dapat diajukan oleh para pihak dalam pemeriksaan perkara pidana, baik jaksa sebagai penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukumnya yang mewakili kepentingan dan pembelaan terdakwa, maupun hakim.

Keterangan ahli yang berkompeten dipilih dan ditentukan berkaitan dengan ruang lingkup keahlian yang berhubungan erat dengan perkara pidana yang sedang diperiksa. Keterangan ahli antropologi dan hukum adat yang diajukan oleh terdakwa atau kuasa hukumnya dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dapat dibenarkan sebagai upaya menemukan kebenaran materiil, namun demikian jika dikaji dari aspek kejiwaan, terdakwa melakukan penusukan karena mengalami halusinasi visual (halusinasi pandang), tentunya keberadaan ahli jiwa diperlukan di persidangan dalam upaya menemukan kebenaran materiil. Namun demikian, ternyata saksi ahli jiwa sebagai penentu kemampuan bertanggung jawab terdakwa, tidak dihadirkan di persidangan dan hakim memutus perkara hanya berdasarkan keterangan seorang psikolog secara tertulis.

*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder IV* diterbitkan tahun 1994 sebagai rujukan Indonesia dalam Pedoman Penggolongan Diagnosis Gangguan Jiwa (PPDGJ) III, mengklasifikasikan halusinasi dengan kode F06 sebagai gangguan lain karena kerusakan, disfungsi otak, dan karena penyakit fisik. Dengan demikian jelas, terkait pemeriksaan perkara Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, halusinasi sebagai gejala psikiatrik yang mengarah pada salah satu bentuk gangguan kesadaran, memerlukan keterangan ahli jiwa di dalam pemeriksaan perkara.

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB menarik untuk dikaji, karena di satu sisi terdakwa adalah warga suku Baduy Dalam yang telah dijatuhi sanksi hukum adat dikeluarkan dari komunitasnya atas pelanggaran tidak hadir pada upacara adat *kapitu*. Di sisi lain keberadaan ahli jiwa untuk menentukan dapat atau tidaknya terdakwa dipertanggungjawabkan atas tindak

pidana penganiayaan berat, dipandang cukup hanya diberikan secara tertulis oleh seorang psikolog. Oleh karena itu, penulis secara khusus memandang perlu mengkaji urgensi kesaksian ahli jiwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

## B. Rumusan Masalah

Berlandaskan latar belakang tersebut di atas, maka rumusan masalah mengenai urgensi kesaksian ahli jiwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB yaitu sebagai berikut:

1. Mengapa saksi ahli jiwa diperlukan dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB?
2. Apa bentuk sanksi pidana yang tepat untuk dijatuhkan dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB ditinjau dari tujuan pemidanaan yang sesuai dengan kasus ini?

## C. Tujuan dan Kegunaan

### 1. Tujuan

Tujuan yang ingin dicapai dengan fokus penelitian mengenai Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB adalah sebagai berikut:

1. Memahami dan menganalisis urgensi kesaksian ahli jiwa dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB;
2. Memahami dan menganalisis mengenai sanksi pidana yang dapat dijatuhkan dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB ditinjau dari tujuan pemidanaan.

## 2. Kegunaan

Manfaat yang diperoleh dengan melakukan penelitian mengenai Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran filosofis konseptual, sebagai upaya penggalian secara mendalam tentang perkembangan teori-teori tujuan pidana di dalam hukum pidana yang berhubungan dengan pertanggungjawaban pidana pelaku kejahatan yang berakibat matinya orang lain oleh pelaku yang diduga terganggu jiwanya;
2. Secara praktis diharapkan dapat digunakan oleh aparat penegak hukum dalam mengambil keputusan, baik pada tingkat penyidikan, penuntutan, pengadilan maupun pelaksanaan sanksi, dalam menangani kasus-kasus yang berhubungan dengan pelaku tindak pidana yang diduga terganggu jiwanya, khususnya dalam kasus yang berakibat matinya orang lain.

### D. Studi Pustaka

Arief (Muladi & Arief, 2005) mengemukakan bahwa “hubungan antara penetapan sanksi pidana dan tujuan pidana adalah titik penting dalam menentukan strategi perencanaan politik kriminal” (hal. 95). Penentuan tujuan pidana merupakan landasan dalam memilih cara, sarana, atau tindakan yang akan digunakan. Lebih lanjut menurut Arief, “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” (hal. 89). Berbagai alternatif sanksi dipilih untuk tujuan menemukan pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut, paling berhasil, atau efektif. Kajian mengenai tujuan pidana yang dibarengi dengan perkembangan teori mengenai tujuan pidana selalu menarik untuk dicermati dari waktu ke waktu, dan berkembang seiring zaman. Namun demikian, pilihan mengenai berbagai alternatif sanksi sebagai wujud dari pertanggungjawaban pidana tidaklah mudah dilakukan.

Menurut Muladi (1985), “tujuan pidana harus bersifat integratif, yaitu: 1) perlindungan masyarakat; 2) memelihara solidaritas masyarakat; 3) pencegahan (umum dan khusus); dan 4) pengimbangan/pengimbangan; sedangkan teori tujuan pidana berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar pidana yang dapat dilihat dari beberapa pandangan, yaitu teori pidana dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu: 1) teori retributif; 2) teori teleologis; dan 3) teori retributif-teleologis” (hal. 53). Lebih lanjut dia menyampaikan, karena tujuannya bersifat integratif, maka perangkat tujuan pidana adalah: a) pencegahan umum dan khusus; b) perlindungan masyarakat; c) memelihara solidaritas masyarakat; dan d) pengimbangan/pengimbangan (hal. 61). Muladi memberikan catatan, bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Setelah melakukan kajian terhadap teori retributif, teori teleologis, dan teori retributif-teleologis, kemudian Muladi memunculkan konsep tujuan pidana yang disebut tujuan pidana yang integratif (kemanusiaan dan sistem Pancasila) (hal. 65).

Teori retributif atau teori absolut menitikberatkan pada pertanggungjawaban

pelaku terhadap korbannya, yang memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan tergantung pada terjadinya tindak pidana. Karakteristik teori retributif adalah pada unsur pembalasan masyarakat, perasaan sangat marah dari korban, kejujuran dan adil bagi mereka yang taat pada hukum, dan keseimbangan antara pidana dengan sifat kejahatan yang telah terjadi. Teori teleologis atau teori tujuan (*utilitarian theory/doeltheorieen*) memandang bahwa pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana untuk mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju pada kesejahteraan. Tujuan pencegahan (*prevention*) adalah untuk melindungi masyarakat, yaitu dengan menempatkan pelaku tindak pidana secara terpisah dari masyarakat.

Pertentangan antara teori retributif dan *utilitarian* dikemukakan oleh Herbert L. Packer (seperti dikutip dalam Atmasasmita, 1995), yang mengemukakan bahwa “pandangan retributif bersifat *backward looking*; sedangkan pandangan *utilitarian* bersifat *forward looking*” (hal. 86). Teori retributif-teleologis memandang, tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip teleologis (tujuan) dan retributif sebagai satu kesatuan. Teori retributif-teleologis bercorak ganda, yaitu pemidanaan mengandung karakter retributif sepanjang pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah; sedangkan karakter teleologisnya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari. Pandangan teori retributif-teleologis menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori

pidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus *retribution* yang bersifat *utilitarian* di mana pencegahan dan sekaligus rehabilitasi yang kesemuanya dilihat sebagai sasaran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan.

Tujuan pemidanaan dalam implementasinya tidak dapat dilepaskan dengan syarat-syarat seseorang dapat dikenai sanksi pidana. Menurut Sudarto (2007), “syarat-syarat pengenaan pidana disangkutkkan pada perbuatan dan orang yang berbuat, atau asas-asas yang penting adalah asas legalitas yaitu menyangkut perbuatan dan asas kesalahan (*culpabilitas*) yaitu menyangkut orangnya” (hal. 25). Kesalahan merupakan unsur terpenting dalam pertanggungjawaban pidana yang penilaiannya didasarkan dan dihubungkan dengan kondisi kejiwaan pelaku pada saat melakukan tindak pidana.

Menurut Kartanegara (tth.), dapat dipertanggungjawabkan (*toerekeningsvatbaarheid*) adalah “mengenai keadaan jiwa seseorang, sedangkan mengenai pertanggungjawaban (*toerekenbaarheid*) adalah mengenai perbuatan yang dihubungkan dengan pelaku.” Bertolak dari pendapat Kartanegara, secara tersirat ada perbedaan antara pertanggungjawaban pidana yang dihubungkan dengan kondisi kejiwaan pelaku dengan perbuatan pelaku itu sendiri atau sebagai kriteria penentuan ada atau tidaknya kemampuan bertanggung jawab (hal. 243-244). Menurut Poernomo (1994), kemampuan bertanggung jawab itu meliputi tiga hal, yaitu:

1. “Tentang keadaan jiwa/batin yang sakit;
2. Tentang keadaan jiwa/batin seseorang yang terlampau muda sehingga *psyche*-nya belum matang;

3. Tentang keadaan jiwa/batin seseorang yang organ batinnya baik akan tetapi fungsinya mendapat gangguan sehingga tidak dapat bekerja sebagaimana mestinya” (hal. 143-144).

Menurut Poernomo (1994) arti kemampuan bertanggung jawab digantungkan pada ilmu pengetahuan, mengingat sukarnya membuat perumusan yang tepat dalam undang-undang. Pembuktian adanya kemampuan bertanggung jawab berkaitan dengan aspek subjektif dari pelaku tindak pidana, yaitu berhubungan dengan faktor kejiwaan. Metode penentuan keadaan tidak mampu bertanggung jawab sehingga terhadap orang tersebut tidak dipidana, adalah:

1. *“Biologische methode*, dengan cara menguraikan sakitnya jiwa itu. Apabila seorang psikiater telah menyatakan seseorang sakit jiwa dengan sendirinya tidak dapat dipidana;
2. *Psychologische methode*, dengan cara menunjukkan hubungan antara keadaan jiwa yang *abnormal* dengan perbuatannya. Metode ini yang dipentingkan adalah akibat penyakit jiwa terhadap perbuatannya, sehingga dapat dikatakan tidak mampu bertanggung jawab dan tidak dapat dipidana;
3. *Biologische-psychologische methode* atau *gemischte methode*, dengan cara di samping menyatakan tentang keadaan jiwanya dan oleh sebab keadaan jiwa itu lalu dipernilai dengan perbuatannya untuk dapat dinyatakan tidak mampu bertanggung jawab”(hal. 144-145).

KUHP menganut cara gabungan (*gemischte methode*), yaitu di samping menyatakan keadaan

jiwa yang cacat dalam tumbuh kembangnya atau terganggu karena penyakit (Pasal 44), dalam keadaan demikian belum tentu lepas dari pemidanaan, melainkan harus dinilai bahwa berhubungan dengan keadaan jiwa itu menyebabkan perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, sehingga tidak dapat dipidana. Menurut Schaffmeister, Keijzer, & Sutorius (1995), “harus ada hubungan kausal antara penyakit dan pelaksanaan perbuatannya” (hal. 164). Dengan demikian, untuk dapat dinyatakan tidak dapat dipertanggungjawabkan karena kondisi kejiwaan seseorang, maka tindak pidana yang dilakukan haruslah merupakan produk dari gangguan jiwanya yang ditentukan oleh ahli jiwa.

Ada atau tidaknya gangguan jiwa yang dialami pelaku merujuk pendapat ahli jiwa, tetapi menurut Pasal 44 KUHP hakimlah yang menilai adanya kemampuan bertanggung jawab. Menurut Saleh (1982), “penilaian kemampuan bertanggung jawab oleh hakim dengan merujuk pendapat ahli sebagai sistem yang dianut KUHP, disebut cara deskriptif normatif” (hal. 18). Menurut Moeljatno (1985), “artinya deskriptif, hal itu menunjuk pada pendapat dokter ahli jiwa yang mengkonstatir adanya penyakit jiwa, dan normatif maksudnya ialah pekerjaan hakim yang menilai adanya penyakit jiwa, bahwa terdakwa tidak mampu untuk dipertanggungjawabkan atas perbuatannya” (hal. 56).

Merujuk pada Pasal 44 KUHP, apabila terdakwa tidak mampu dipertanggungjawabkan karena terganggu jiwanya, maka sanksi yang dapat diputuskan oleh hakim berupa tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun. Teori hukum pidana membedakan secara prinsip antara sanksi pidana dengan tindakan yang bergantung pada tujuannya, yaitu pidana mengenakan penderitaan yang istimewa

(*bijzonder leed*) pada pelaku sebagai akibat dari perbuatannya; sedangkan tindakan (*treatment, maatregel*) bertujuan melindungi dan mendidik.

Teori hukum pidana membedakan ide dasar penjatuhan sanksi pidana dan tindakan, yaitu pidana bersumber pada ide dasar “mengapa diadakan pemidanaan,” sedangkan tindakan bertolak dari “untuk apa diadakan pemidanaan” (Sholehuddin, 2003, hal. 17). Tujuan utama tindakan untuk memberikan keuntungan atau memperbaiki orang yang bersangkutan, fokusnya bukan pada perbuatan yang telah lalu atau yang akan datang, tetapi pada tujuan memberikan pertolongan padanya.

Pelaku tindak pidana yang terganggu jiwanya dari aspek hukum pidana dipandang tidak ada kesalahan sehingga tidak dipidana, namun demikian KUHP Pasal 44 merumuskan sanksi tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun. Penempatan dalam rumah sakit jiwa merupakan jenis sanksi yang tepat dikenakan terhadap pelaku, karena orang yang terganggu jiwanya jelas membahayakan masyarakat dan memerlukan perawatan jiwa atau terapi kejiwaan.

Kepentingan hukum perorangan (*individuele belangen*) dan kepentingan hukum masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*), merupakan fokus dari perlindungan hukum yang ditentukan di dalam hukum pidana. Penganiayaan berat yang berakibat kematian merupakan kepentingan hukum yang bersifat perorangan. Penganiayaan yang berakibat matinya korban ditentukan dalam KUHP Pasal 351 ayat (3) dan Pasal 354 ayat (2) sengaja melukai berat orang lain yang berakibat pada kematian. Undang-undang hanya berbicara mengenai penganiayaan tanpa menyebutkan

unsur-unsurnya, kecuali hanya menjelaskan bahwa kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain) itu adalah sama dengan penganiayaan (Lamintang & Lamintang, 2012, hal. 132). Ada perbedaan prinsip formulasi penganiayaan yang berakibat pada kematian korban, yaitu Pasal 351 ayat (3) sebagai bentuk penganiayaan biasa; sedangkan Pasal 354 ayat (2) kesengajaan pelaku adalah menimbulkan luka berat.

## II. METODE

Penulisan ini berbasis pada penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian yang menggunakan sumber data sekunder atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan (Soemitro, 1988, hal. 10), di mana hukum dikonsepsikan sebagai sistem kumpulan norma-norma positif di dalam kehidupan masyarakat. Penelitian difokuskan pada Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

Untuk menjawab permasalahan penelitian, digunakan pendekatan kasus (*case approach*) yang dilakukan terhadap putusan pengadilan. Pendekatan kasus dimaksudkan untuk merujuk *ratio decidendi*. Kegunaan pendekatan kasus bukan hanya karena *ratio decidendi*-nya, tetapi juga dalam hal undang-undang tidak mengaturnya. Adapun putusan pengadilan yang dijadikan bahan kajian adalah Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB yang analisisnya juga diperbandingkan dengan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG.

Menurut Scholten (2003, hal. 14), “sebuah vonis jarang sekali dipahami dengan baik jika kita tidak menautkannya pada kejadian konkret, jika kita tidak memperhatikan kejadian konkretnya.” Bertolak dari pendapat Scholten, Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB menarik untuk dikaji

bukan hanya dari aspek *ratio decidendi* hakim dalam memutus perkara, tetapi juga berhubungan dengan pilihan saksi ahli yang dilakukan pada tahap pemeriksaan persidangan yang tidak menghadirkan ahli jiwa, baik psikiater maupun psikolog, padahal penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain dilakukan oleh terdakwa karena mengalami halusinasi visual. Saksi ahli yang diajukan di persidangan dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB adalah ahli antropologi dan hukum adat, yang dalam kesaksiannya merekomendasikan pentingnya pemeriksaan psikiater. Di samping itu, kasus penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain oleh warga suku Baduy Dalam sempat menjadi sorotan media sosial, karena baru pertama kali terjadi.

Pilihan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG sebagai bahan perbandingan didasarkan pada kesamaan kasus yang berakibat matinya orang lain oleh pelaku yang terganggu jiwanya. Kesaksian ahli di persidangan sebagai fenomena tersendiri yang menarik untuk dicermati, karena padatahappemeriksaanpenyidikantelahdiberikan keterangan tertulis berupa *visum et repertum* psikiatri dan pemeriksaan psikologi, namun demikian dalam pemeriksaan di persidangan terdakwa melalui penasihat hukumnya dan jaksa penuntut umum masing-masing mengajukan saksi ahli psikiatri. Upaya menghadirkan saksi ahli jiwa di persidangan sangat berbeda dengan pemeriksaan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG.

Jenis dan sumber data penelitian adalah data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan yang meliputi dua referensi utama, yaitu:

1. Bersifat umum, berupa buku-buku teks dan ensiklopedi;

2. Bersifat khusus, berupa dokumen atau risalahperundang-undangan,sertadokumen berupa putusan pengadilan.

Data yang digunakan dalam penelitian sebagai kajian terdiri dari bahan hukum yang merupakan data sekunder, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Menurut Marzuki (2005), “bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai sifat autoritatif, yaitu memiliki otoritas tertentu” (hal. 141). Bahan hukum primer yang digunakan berupa peraturan perundangan dan putusan pengadilan, khususnya Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG; bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang tidak berupa dokumen-dokumen resmi dan publikasi tentang konsep ilmu jiwa. Menurut Marzuki (2005), “bahan hukum sekunder berguna untuk memberikan petunjuk arah langkah peneliti” (hal. 155); sedangkan bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan sebagainya (Soekanto & Mamudji, 1990, hal. 15). Bahan hukum tersier digunakan dalam memberikan berbagai pengertian yang diperlukan untuk memperjelas permasalahan yang berkaitan dengan peristilahan yang memerlukan penjelasan.

Metode pengumpulan data berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Adapun analisis data dilakukan secara kualitatif, yang disebut penelitian hukum kualitatif (*qualitative-legal research*), menurut Muhammad (2004), “ditentukannya penelitian hukum kualitatif karena gejala yuridis sering kali tidak dapat diungkapkan secara kuantitatif, tidak

dapat diukur” (hal. 13). Bertolak dari pendapat Muhammad, analisis data dilakukan secara kualitatif, yaitu dari data yang telah dikumpulkan kemudian disistematisir dan dinilai berdasarkan ketentuan dan prinsip hukum yang berlaku serta kenyataan yang terjadi berkaitan dengan konsep gangguan jiwa dan perkembangan tujuan penjatuhan sanksi di dalam hukum pidana.

Fokus utama dalam penelitian mengenai urgensi kesaksian ahli jiwa dalam pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain, analisis datanya dilakukan secara deskriptif kualitatif. Analisis data secara deskriptif kualitatif dilakukan dengan cara menjelaskan mengenai konsep gangguan jiwa sebagai ide dasar alasan penghapusan pidana dalam kebijakan formulasi Pasal 44 KUHP yang memerlukan kesaksian ahli jiwa. Analisis deskriptif kualitatif kemudian dihubungkan dengan kebijakan formulasi dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa sebagai sanksi tindakan terhadap pelaku tindak pidana yang terganggu jiwanya ditinjau dari aspek tujuan pembedaan.

### III. HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Saksi Ahli Jiwa Diperlukan dalam Pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB

Menurut Sulistia & Zurnetti (2012), “hukum pidana memuat ketentuan tentang aturan-aturan hukum yang mengikat kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu” (hal. 5). Pasal 331 ayat (3) KUHP sebagai delik materiil, mensyaratkan akibat hilangnya nyawa seseorang untuk dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain. Putusan Nomor 210/

Pid.B/2005/PN.RKB memutuskan terdakwa Sdm terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penganiayaan berat yang berakibat matinya korban Kms. Menurut Murad (2005), “negara merupakan satu-satunya subjek hukum yang mempunyai hak menjatuhkan sanksi pidana (*jus puniendi*) terhadap pelanggar hukum” (hal. 8). Pengadilan merupakan representasi negara berhak menjatuhkan sanksi (pidana) dalam setiap keputusannya. Sebagai representasi dari negara, Pengadilan Negeri Rongkasbitung dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB menjatuhkan sanksi pidana penjara selama tujuh bulan delapan hari terhadap Sdm, karena melakukan penganiayaan berat yang berakibat kematian Kms.

Lembaga pengadilan sebagai representasi negara dalam menyelesaikan perkara hukum pidana menduduki posisi penting dalam upaya penanggulangan kejahatan. Menurut Sudarto (2007), bahwa “fungsi hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana ialah sebagai sarana kontrol sosial (pengendalian masyarakat)” (hal. 150). Pada hakikatnya hukum harus seimbang dalam upayanya untuk memberikan perlindungan pada masyarakat atau sebagai sarana kontrol sosial. Ancaman pidana penjara tujuh tahun atas kejahatan Pasal 351 ayat (3) KUHP demi untuk mempertahankan ketertiban, karena perlindungan kepentingan dalam kehidupan masyarakatlah yang dituju oleh norma hukum pidana.

Menurut Yoserwan (2011), “penegakan hukum pidana membutuhkan aturan prosedural yang mempunyai cakupan yang luas dan berada dalam suatu kerangka sistem peradilan pidana” (hal. 126). Pada dasarnya perkara pidana yang diperiksa di pengadilan meliputi tiga aspek, yaitu: a) fakta apakah yang terbukti dan bagaimana bentuk kesalahan terdakwa atas tindak pidana

yang didakwakan; b) dari fakta dan kesalahan terdakwa atas tindak pidana yang didakwakan, maka apakah hukumnya, yang kemudian penentuan; dan c) apakah hukumannya.

Dalam menjawab ketiga aspek perkara, berdasarkan Pasal 184 ayat (1) KUHP diperiksalah alat-alat bukti yang sudah ditentukan, yaitu: keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Keterangan ahli sebagai salah satu alat bukti yang ditentukan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHP tidak mempunyai kekuatan pembuktian mengikat, karena KUHP menganut sistem pembuktian berdasar undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs*). Keyakinan hakim dalam memutus perkara juga dipertegas dalam UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 4, yang kemudian dicabut oleh UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 6 ayat (2), yang menentukan tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

Konsekuensi yuridis dianutnya sistem *negatief wettelijk bewijs*, menurut Pangaribuan (2009), “keyakinan hakim dalam suatu pembuktian merupakan diskresi hakim yang bersifat subjektif” (hal. 114). Pemeriksaan terhadap pelaku tindak pidana yang terganggu jiwanya, dengan merujuk pada Pasal 44 KUHP yang menganut cara gabungan (*gemischte methode*), yaitu di samping menyatakan keadaan jiwa yang cacat dalam tumbuh kembangnya atau terganggu karena penyakit, belum tentu lepas dari pemidanaan, melainkan harus dinilai berhubung dengan keadaan jiwa itu menyebabkan

perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, sehingga tidak dipidana. Dengan demikian, dalam mengambil keputusan, hakim mereduksi keterangan ahli jiwa, tetapi hakim berdasarkan diskresi subjektifnya berwenang penuh untuk menerima atau mengesampingkan keterangan ahli jiwa berdasarkan keyakinannya. Dengan kata lain dapat dikatakan, bahwa keterangan ahli mempunyai kekuatan pembuktian bebas, artinya hakim bebas untuk menilai, dan tidak ada kewajiban yang mengikat untuk menerima kebenaran keterangan ahli.

Dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, keterangan psikolog hanya diberikan secara tertulis dan tidak dijadikan dasar bagi hakim dalam memutus perkara; sedangkan *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder IV* sebagai rujukan Pedoman Penggolongan Diagnosis Gangguan Jiwa III, jelas mengklasifikasikan halusinasi sebagai gangguan kerusakan dan disfungsi otak karena penyakit fisik. Halusinasi (*hallucination*) dalam kamus kedokteran diartikan sebagai “persepsi sensorik penglihatan, sentuh, pendengaran, penghirup, atau mengecap tanpa rangsangan luar” (Danis, tth., hal. 294). Halusinasi visual merupakan tanda dan gejala psikiatrik sebagai salah satu bentuk gangguan kesadaran (Kaplan, Sadock, & Grebb, 2010, hal. 469). Halusinasi visual menurut Kaplan, dkk (2010) diartikan sebagai “persepsi palsu tentang penglihatan yang berupa citra yang berbentuk (sebagai contoh, orang) dan citra yang tidak berbentuk (sebagai contoh, kilatan cahaya); paling sering pada gangguan organik” (hal. 477). Oleh karena itu, bertolak dari penggolongan diagnosis gangguan jiwa dan konsep mengenai halusinasi visual, diperlukan keterangan ahli jiwa dalam melakukan pemeriksaan terhadap terdakwa yang mengalami halusinasi visual yang

mengarah adanya gangguan jiwa dalam kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

Yurisdiksi hakim dalam hukum acara pidana meliputi semua aspek dalam pemeriksaan perkara pidana. Menurut Koto (2011), “dalam kerangka negara hukum, proses peradilan pidana (*strafproces*) merupakan upaya untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia” (hal. 90). Apalagi UUD NRI 1945 Pasal 28 D ayat (1) menentukan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum,” dan kemudian ditentukan lebih lanjut di dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 3 angka 2.

Perlindungan khusus diperlukan berhubungan dengan pemeriksaan perkara terhadap pelaku tindak pidana yang diduga terganggu jiwanya atau jiwanya cacat dalam tumbuh kembangnya, sehingga persamaan semua orang di muka hukum sebagaimana diamanatkan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 3 angka 2 UU Nomor 39 Tahun 1999 seharusnya dimaknai secara luas dan kasuistis. Untuk itu, diperlukan kebijakan tersendiri di dalam kerangka penegakan hukum (*law enforcement*), karena tidak setiap persamaan dapat dimaknai sebagai suatu keadilan, khususnya dalam menangani perkara pidana oleh pelaku yang terganggu jiwanya, apalagi Pasal 28 H ayat (2) UUD NRI 1945 menjamin bahwa “setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.”

Dalam ilmu hukum pidana, pertanggungjawaban terhadap orang yang melakukan tindak pidana disebut sebagai elemen subjektif; sedangkan perbuatan pidana merupakan

elemen objektif. Elemen subjektif adalah unsur mutlak pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan syarat pemidanaan. Elemen subjektif mutlak diperlukan untuk pertanggungjawaban pidana. Penentuan elemen subjektif terhadap pelaku tindak pidana yang diduga terganggu jiwanya diberikan oleh psikiater melalui pemeriksaan psikiatri forensik (*forensic psychiatry*) dan atau psikolog melalui pemeriksaan psikologi forensik. Dalam implementasinya, keterangan ahli psikiatri forensik dan atau psikologi forensik tidak mengikat hakim dalam memutus perkara, karena adanya keyakinan hakim dalam pembuktian merupakan diskresi subjektif hakim. Penentuan pilihan saksi ahli, psikiater dan atau psikolog terletak sepenuhnya pada penyidik, jaksa penuntut umum, penasihat hukum dan hakim, yang bertujuan menemukan kebenaran materiil. Namun demikian, pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB pada fase adjudikasi, saksi ahli justru diberikan oleh ahli antropologi dan hukum adat.

Dalam keterangannya di persidangan, ahli antropologi dan hukum adat Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB menyatakan untuk mengembalikan pelaku pada komunitas masyarakat Adat Baduy Dalam dan tindak pidana penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain diproses menggunakan hukum adat. Namun demikian, keterangan ahli tersebut dikesampingkan oleh hakim, dan hakim menjatuhkan pidana penjara. Keterangan ahli antropologi dan hukum adat dalam pemeriksaan perkara yang berkaitan dengan kasus-kasus yang memiliki spesifikasi melibatkan pelaku dari etnis atau masyarakat adat tertentu di Indonesia patut dipertimbangkan, khususnya dalam menentukan kemampuan bertanggung jawab pelaku tindak pidana. Namun demikian, keterangan ahli antropologi dan hukum

adat, juga perlu didukung dengan keterangan ahli jiwa khususnya dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB keterangan tertulis ahli psikolog Fakultas Psikologi Universitas Indonesia Nomor 259/PT.02/F.Psi/KL/II/2006 tanggal 8 Februari 2006 menyimpulkan, bahwa pada aspek intelegensi ada keterbatasan kecerdasan, karena pertanyaan harus diulang berulang kali sampai terdakwa memahami pertanyaan dengan tepat dan adanya daya ingat yang terbatas, sehingga terdakwa mengalami keterbatasan dalam mengemukakan isi pikiran dan perasaan, dan pada saat peristiwa terjadi terdakwa tidak mampu menyelesaikan konflik dalam dirinya. Terdakwa menusukkan pisau/golok pada korbannya, karena pada saat peristiwa terjadi, terdakwa menyatakan gelap dan yang dilihat pada diri korban adalah harimau.

Dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, adanya keterbatasan kecerdasan dan daya ingat terdakwa, secara klinis ada indikasi kemungkinan gangguan jiwa, apalagi disertai dengan halusinasi visual, dan dari sudut psikologi sosial ada perilaku menyimpang. Dalam keterangan tertulis ahli psikologi menyimpulkan, bahwa terdakwa yang dijatuhi sanksi adat dikeluarkan dari komunitas masyarakat adat suku Baduy Dalam karena melanggar hukum adat, dapat memicu terjadinya konflik pribadi, karena di satu sisi terdakwa harus kembali ke kampung untuk mengikuti upacara adat dan di sisi lain, ladang yang harus dibuka merupakan tanah terlarang, tetapi terdakwa tidak dapat mengkomunikasikannya pada keluarga korban. Dalam situasi dua konflik yang dirasakan dalam satu waktu tersebut, yang menjadikan terdakwa tertekan tetapi terdakwa sendiri tidak memiliki keterampilan untuk mengatasi *stress*

tersebut. Keterangan tertulis seorang psikolog dipandang telah cukup oleh hakim, sehingga tidak memerlukan keterangan lebih lanjut di persidangan. Kesaksian ahli jiwa lain tidak dihadirkan sebagai *second opinion*, meskipun ahli antropologi dan hukum adat merekomendasikan pemeriksaan psikiatri forensik.

Dari aspek ilmu jiwa, orang yang mengalami halusinasi tidak dapat hilang sama sekali, dan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, adanya beban psikis terdakwa yang disingkirkan dari masyarakat adatnya, beban sosial ekonomi, dan tekanan mental dikarenakan terpaksa mengerjakan tanah larangan bagi masyarakat adat Baduy, seharusnya memerlukan pemeriksaan kejiwaan oleh ahli jiwa, dalam hal ini psikiater dan atau psikolog. Urgensi pemeriksaan kejiwaan oleh psikiater dan atau psikolog untuk menentukan kondisi kejiwaan terdakwa pada saat melakukan tindak pidana, yang akan dijadikan dasar bagi hakim dalam menentukan ada atau tidaknya gangguan jiwa.

Kesalahan adalah dasar penentuan pertanggungjawaban pidana, dan undang-undang (dalam hal ini Pasal 44 KUHP) yang menentukan kualitas orang yang dapat dipertanggungjawabkan karena melakukan tindak pidana. Seseorang memang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana, tetapi diperlukan langkah selanjutnya apakah orang itu memenuhi syarat untuk dinyatakan bersalah dan dijatuhi sanksi pidana atas perbuatannya. Kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB hakim memutuskan, bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana penganiayaan yang berakibat pada kematian dan menjatuhkan pidana penjara. Dengan demikian, dalam memutus perkara dari aspek kejiwaan hakim memandang terdakwa mampu bertanggung jawab.

Urgensi kesaksian ahli jiwa dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dapat disandingkan dan dibandingkan dengan pemeriksaan perkara Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG yang melibatkan terdakwa seorang ibu di Bandung yang membunuh tiga anak kandungnya, di mana keterangan ahli diberikan secara tertulis pada pemeriksaan pra-ajudikasi dalam *visum et repertum* psikiatrikum RS Bhayangkara Sartika Asih Nomor R/107/VI/2006 Dokpol tanggal 28 Juni 2006 yang menyimpulkan terdakwa menderita gangguan jiwa berat. Di samping itu, pemeriksaan Psikologi Biro Personil Kepolisian Daerah Jawa Barat Nomor Pol.: R/38/VI/2006/EV.Psi IDI tanggal 16 Juni 2006 menyimpulkan, bahwa subjek seorang dengan kepribadian lebih ke arah *paranoid* (ketakutan yang amat sangat tentang kehidupan dan penghayatan diri), kehidupan emosi yang dimiliki cenderung labil. Dalam pemeriksaan ajudikasi hakim tidak cukup hanya memeriksa keterangan tertulis yang diberikan oleh psikiater dan psikolog, tetapi hakim meminta keterangan ahli jiwa di persidangan. Salah seorang psikiater dalam pemeriksaan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG diajukan oleh jaksa penuntut umum sebagai *second opinion* yang dijadikan dasar dalam membuat tuntutan.

Pemeriksaan perkara pidana yang melibatkan pelaku yang mengalami gangguan jiwa atau diduga ada indikasi terganggu jiwanya, memerlukan keterangan ahli jiwa yang tidak cukup hanya diberikan secara tertulis. Dalam kasus tertentu keterangan ahli jiwa perlu diberikan secara lisan dalam pemeriksaan ajudikasi. Hakim memiliki kewenangan penuh dalam melakukan pemeriksaan pada tahap ajudikasi, dan dalam mengambil keputusan semata-mata merupakan diskresi subjektif hakim. Namun demikian,

sesuai nilai dasar yang terkandung di dalam hukum, hasil akhir suatu keputusan seyogianya memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan, dan kepastian. Dalam memutus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, kesaksian ahli jiwa diperlukan untuk menguatkan keyakinan hakim dalam memutus perkara. Adanya *second opinion* dalam pemeriksaan ajudikasi yang diberikan oleh ahli, dapat membantu hakim dalam mengambil putusan yang seadil-adilnya. Keterangan ahli antropologi dan hukum adat merupakan pilihan yang tepat, namun demikian sebagai *second opinion* tetap diperlukan keterangan ahli jiwa.

Kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, menunjukkan bahwa kondisi keterbatasan kecerdasan dan daya ingat terdakwa, tidak termasuk ke dalam kriteria tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut Pasal 44 KUHP. Kemampuan berpikir yang kurang pada diri seseorang tidak termasuk ke dalam kategori jiwanya cacat dalam tumbuh kembangnya sebagaimana ditentukan Pasal 44 KUHP, sehingga terdakwa menurut penilaian hakim dipandang dapat dipertanggungjawabkan.

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB apabila disandingkan dengan Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG, khususnya pada posisi hakim dalam upayanya untuk menemukan kebenaran materiil dalam menghadirkan saksi ahli jiwa dalam pemeriksaan ajudikasi, dalam hal ini untuk menguatkan keyakinan hakim dalam memutus perkara. Hakim memandang bahwa Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB keterangan ahli cukup diberikan secara tertulis; sedangkan dalam Putusan Nomor 998/Pid.B/2006/PN.BDG, meskipun telah diberikan keterangan tertulis oleh psikiater dan psikolog dalam tahap pemeriksaan fase pra-ajudikasi, tetapi hakim memandang perlu meminta keterangan ahli di

persidangan untuk meyakinkan hakim dalam mengambil putusan.

Merujuk pada pendapat Moeljatno (2009), bahwa “kesalahan adalah penilaian dari keadaan psikologis yang disebut *normatief schuldbe grip* (faham kesalahan yang normatif), begitu pula waktu menyelidiki keadaan batin orang yang melakukan perbuatan, bukan bagaimana sesungguhnya keadaan batin orang itu yang menjadi ukuran, tapi bagaimana penyelidik (hakim) menilai keadaan batinnya, menilik berdasarkan fakta-fakta yang ada” (hal. 110). Kesalahan merupakan syarat penting dalam pemidanaan, dan tugas hakim menilai ada atau tidaknya unsur kesalahan. Dari fakta-fakta yang ada, hakim memutuskan bahwa keadaan psikis dan hubungan tertentu dari keadaan psikis tersebut dengan perbuatannya yang dijadikan dasar bagi hakim dalam mengambil putusan, oleh karena itu saksi ahli jiwa di persidangan diperlukan dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB.

### **B. Sanksi Pidana yang Dapat Dijatuhkan dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB Ditinjau dari Tujuan Pemidanaan**

Dalam hukum pidana, pada prinsipnya pelaku kejahatan yang terganggu jiwanya tidak dipidana berdasarkan asas *geen straf zonder schuld*, namun demikian, terhadap pelaku dapat dijatuhi tindakan. Sanksi tindakan secara filosofi dapat dijadikan sebagai wujud atau bentuk pertanggungjawaban pidana yang dapat dikenakan terhadap terdakwa yang terganggu jiwanya. Pemahaman ini bermanfaat untuk penegakan hukum atas kejahatan yang dilakukan oleh orang yang terganggu jiwanya, dan juga

bermanfaat untuk pembangunan kesadaran hukum masyarakat, khususnya kemungkinan dari dilakukannya perbuatan main hakim sendiri (*eigenrichting*) terhadap pelaku kejahatan yang terganggu jiwanya, khususnya dalam kasus yang berakibat matinya orang lain.

Jika ditinjau dari istilahnya, pada dasarnya tindak pidana merupakan perbuatan atau rangkaian perbuatan yang melekat sanksi di dalamnya, dan sifat-sifat dari perbuatan tertentu saja yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana; sedangkan terhadap pembuatnya merupakan bagian dari pertanggungjawaban pidana. Dalam hukum pidana masalah perbuatan pidana dan pertanggungjawaban selalu dikaitkan dengan maksim *actus non facit, nisi mens sit rea*, atau lazim disebut doktrin *mens rea*, yang artinya suatu perbuatan tidak menjadikan seseorang bersalah kecuali pikirannya yang salah/tidak baik.

Pada umumnya dipahami, bahwa di dalam tindak pidana itu meliputi *actus reus* dan *mens rea*. Menurut Jerome Hall (seperti dikutip dalam Saleh, 1982, hal. 23), *mens rea* adalah *voluntary doing of moral wrong act forbidden by penal law*, yaitu melakukan suatu tindakan yang salah secara moral dilarang oleh hukum pidana. Pandangan tradisional tentang melakukan perbuatan pidana dinyatakan sebagai syarat objektif; sedangkan syarat subjektif berkaitan dengan orang yang melakukannya. Syarat subjektif harus dipenuhi dalam pertanggungjawaban pidana. Saleh menyatakan (1987), “dalam sistem hukum kontinental syarat subjektif dibagi dua, yaitu bentuk kesalahan (berupa kesengajaan dan kealpaan) dan mampu bertanggung jawab; sedangkan dalam sistem *common law* syarat-syarat tersebut disatukan dalam *mens rea*” (hal. 5). Pada prinsipnya pemidanaan yang sah hanya dimungkinkan jika dikenakan pada perbuatan-

perbuatan yang merupakan sesuatu perbuatan yang bersifat *morally wrong*.

Lebih lanjut Saleh berpendapat (1987), “doktrin *mens rea* disebut sebagai dasar dari hukum pidana, dan dalam praktik bahkan orang menambahkan, bahwa pertanggungjawaban pidana menjadi lenyap jika ada salah satu dari keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi yang memaafkan” (hal. 32). Berdasarkan doktrin *mens rea*, untuk mengetahui ada atau tidaknya kesalahan sebagai dasar penilaian kemampuan bertanggung jawab, maka dalam pemeriksaan perkara melibatkan saksi ahli jiwa untuk menentukan kondisi kejiwaan pelaku pada saat melakukan tindak pidana.

Doktrin *mens rea* memang diperlukan dalam pemeriksaan perkara pidana, yang prinsip moralnya adalah bukan hanya melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum yang dapat dipidana, melainkan orang tidak akan dipidana jika ada keadaan-keadaan yang dapat memaafkan kesalahannya. Adanya keadaan-keadaan yang memaafkan kesalahan itulah yang berkaitan dengan kondisi kejiwaan pelaku ditentukan oleh ahli jiwa, yaitu melalui pemeriksaan psikiatri forensik oleh psikiater, dan pemeriksaan psikologi forensik oleh psikolog.

Menurut Prodjodikoro (2012), “tidak ada suatu tindak pidana tanpa sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid, onrechtmatigeheid*)” (hal. 1). Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB perbuatan terdakwa jelas telah melakukan kejahatan penganiayaan berat yang bersifat melawan hukum, tetapi *mens rea* terdakwa yang menusuk korban karena mengalami halusinasi visual bahwa dalam penglihatan terdakwa, korban adalah harimau. Kemudian terdakwa menyerang/menusuk korban dengan menggunakan parang/

golok atau dalam hal ini tidak ada pikiran yang salah/tidak baik dalam diri terdakwa, karena yang ditusuk adalah harimau. Namun demikian, hakim dalam memeriksa perkara hanya menggunakan keterangan tertulis seorang psikolog dalam memutus perkara, tanpa *second opinion* dari ahli jiwa lain. Padahal keterangan saksi ahli jiwa berperan penting dalam menentukan kesalahan terdakwa dalam kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB. Ciri hukum pidana modern antara lain, lebih mengutamakan pribadi manusia sebagai pelaku kejahatan, daripada perbuatan jahat yang telah dilakukannya. Fungsi aturan pertanggungjawaban pidana adalah penyaring dalam penjatuhan sanksi, yaitu hanya dapat dijatuhkan terhadap mereka yang bersalah dan penjatuhan sanksinya terbatas pada kesalahan yang telah dilakukannya. Di samping unsur kesalahan, dalam pertanggungjawaban pidana, juga disyaratkan adanya unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*).

Ada hubungan erat antara unsur kesalahan dan melawan hukum sebagai unsur di dalam menentukan pertanggungjawaban pidana, karena apabila perbuatan yang dilakukan tidak melawan hukum menurut ketentuan hukum pidana, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelaku, dan tidak mungkin ada kesalahan tanpa ada unsur melawan hukum. Adanya kesalahan merupakan faktor penentu untuk pertanggungjawaban pidana yang akan berakhir pada penjatuhan sanksi pidana.

Unsur kesalahan menduduki posisi penting bagi aparat penegak hukum, karena sebagai penentu patut atau tidaknya seorang pelaku dipertanggungjawabkan dan dijatuhi sanksi pidana. Pertanggungjawaban pidana selalu berkaitan dengan unsur kesalahan yang berbasis pada kondisi batin/jiwa pelaku. Adanya

hubungan antara kondisi batin dengan perbuatan pelaku, dapat dilukiskan dengan sedemikian rupa sehingga orang tersebut dapat dan patut dicela.

Menurut Poernomo (1994), “isi kesalahan adalah berdasar celaan terhadap pelaku, karena seharusnya ia dapat menginsyafi kekeliruanannya dan seharusnya memang dapat menghindari perbuatan yang keliru karena melawan hukum” (hal. 139). Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB yang memutuskan, menjatuhkan sanksi pidana penjara, kurang memenuhi rasa keadilan. Adanya halusinasi visual yang dialami terdakwa pada saat melakukan penusukan, bahwa korban adalah harimau, pada hakikatnya dari aspek ilmu jiwa mengindikasikan adanya gangguan jiwa, sehingga diperlukan bantuan ahli jiwa untuk menentukan kesalahan terdakwa.

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dalam pemeriksaan adjudikasi juga menghadirkan saksi ahli antropologi dan hukum adat yang bukan ahli jiwa. Dalam keterangannya di persidangan, ahli antropologi dan hukum adat menyatakan bahwa berkaitan dengan aspek kejiwaan masyarakat adat Suku Baduy, ada kultur-kultur tertentu dan kepercayaan terhadap roh-roh atau leluhur, yaitu adanya kehidupan roh-roh positif dan negatif yang berpengaruh pada kehidupan mereka. Terdakwa melakukan penganiayaan berat mungkin karena dipengaruhi oleh roh-roh, yang secara seketika terdakwa merasa bersalah karena melanggar hukum adat suku Baduy dan jiwa terdakwa kosong sehingga roh-roh tersebut masuk ke dalam jiwa dan pada waktu terjadinya peristiwa terdakwa dalam keadaan tidak sadar. Adanya unsur ketidaksadaran terdakwa itulah yang memerlukan pemeriksaan psikiatri forensik dan atau psikologi forensik. Namun demikian, keterangan ahli antropologi dan hukum adat tentang pengaruh roh-roh yang masuk ke dalam

jiwa terdakwa yang kosong, tidak dijadikan dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara.

Berkaitan dengan tindak pidana oleh pelaku yang tidak menyadari dan tidak dapat mencegah perbuatan yang dilakukannya, Fletcher (seperti dikutip dalam Hamdan, 2012, hal. 62), mengemukakan *theory of pointless punishment*, teori hukuman yang tidak perlu, bahwa tidak bermanfaat menghukum seseorang yang melakukan perbuatan di luar kesadarannya atau pelakunya sakit jiwa. *Theory of pointless punishment* berasal dari teori manfaat hukuman, yang berasaskan bahwa hukuman yang dijatuhkan itu pantas atas dasar pembenaran akan membawa arah kepada kebaikan secara umum, terutama untuk mencegah orang melakukan kejahatan. Penghukuman yang tidak bermanfaat secara umum, akan membawa rasa sakit bagi masyarakat tanpa membawa keuntungan sama sekali, bahkan penghukuman itu merupakan suatu perlakuan yang salah. Bertolak dari pendapat Fletcher, penjatuhan sanksi pidana penjara dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB tidak membawa keuntungan dan merupakan perlakuan yang salah, apalagi menurut Fauzan (2006), peristiwa penganiayaan berat yang berakibat matinya orang lain oleh seorang warga suku Baduy Dalam tersebut pertama kali terjadi.

Keterangan ahli antropologi dan hukum adat tidak didukung dengan kesaksian ahli jiwa. Pertimbangan hakim dalam memilih ahli antropologi dan hukum adat, antara lain berkenaan dengan penentuan penjatuhan sanksi terhadap terdakwa, yaitu kedudukan sanksi menurut hukum negara atas tindak pidana penganiayaan yang berakibat pada kematian, dan sanksi hukum adat atas pelanggaran adat yang dilakukan terdakwa. Di dalam hukum adat menurut Setiady (2013), “ada alasan-alasan yang

dapat menutup kemungkinan untuk dipidana, dapat meringankan dan dapat memberatkan” (hal. 373). Namun demikian, pelanggaran atas hukum adat *kapitu* tetap menjatuhkan sanksi dikeluarkan dari komunitas masyarakatnya yang dilaksanakan setelah terdakwa menjalani sanksi pidana penjara yang merupakan pelanggaran atas hukum negara.

Ketidaksadaran terdakwa dalam melakukan penusukan dikarenakan halusinasi visual seharusnya didukung dengan kesaksian ahli jiwa. Kesaksian ahli jiwa di persidangan dalam kasus Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, pada hakikatnya tidak hanya bermanfaat untuk menentukan adanya kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab terdakwa, tetapi juga dapat membantu hakim dalam memutus perkara seadil-adilnya, khususnya berkaitan dengan jenis sanksi yang dapat dijatuhkan. Apabila terdakwa terganggu jiwanya, maka pengenaan tindakan akan lebih tepat daripada sanksi pidana penjara berdasarkan Pasal 44 KUHP. Sanksi tindakan yang dapat dijatuhkan adalah dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun, namun demikian perlu dibarengi dengan tindakan mengembalikan pelaku pada lingkungan masyarakatnya dan keluarganya.

Menurut Soekanto (2012), “masyarakat merupakan suatu sistem sosial, yang menjadi wadah dari pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok sosial” (hal. 91). Dengan mengembalikan terdakwa ke tengah lingkungan masyarakatnya menjadikan lebih baik ditinjau dari aspek kejiwaan terdakwa, karena dengan penjatuhan sanksi pidana penjara secara langsung telah memaksa dan “mencabut” terdakwa ke luar dari lingkungan budayanya. Di samping itu, pengenaan sanksi pidana penjara juga telah merampas terdakwa dari kehidupan keluarganya.

Penjatuhan sanksi tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB akan lebih efektif dengan mengikutsertakan keluarga terdakwa (*family therapy*) atau psikoedukasi keluarga (*family psychoeducation therapy*). Menurut Goldenberg (seperti dikutip dalam Wiyati, Wahyuningsih, & Widayanti, 2010, hal. 91), terapi psikoedukasi keluarga dapat meningkatkan kemampuan kognitif karena dalam terapi mengandung unsur untuk meningkatkan pengetahuan keluarga tentang penyakit, mengajarkan teknik yang dapat membantu keluarga untuk mengetahui gejala-gejala penyimpangan perilaku, serta peningkatan dukungan bagi anggota keluarga itu sendiri.

Menurut Muladi (1985), ”tujuan pemidanaan haruslah bersifat integratif, yaitu: 1) perlindungan masyarakat; 2) memelihara solidaritas masyarakat; 3) pencegahan (umum dan khusus); dan 4) pengimbangan/pengimbangan; sedangkan teori tujuan pemidanaan berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar pemidanaan yang dapat dilihat dari beberapa pandangan, yaitu teori pemidanaan dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu: 1) teori retributif; 2) teori teleologis; dan 3) teori retributif-teleologis” (hal. 11).

Apabila dikaji dari konsep tujuan pemidanaan yang integratif menurut Muladi (1985, hal. 51), tindak pidana yang berakibat matinya orang lain oleh pelaku yang terganggu jiwanya, merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan, dan keserasian dalam kehidupan masyarakat dan menimbulkan kerugian baik secara moral maupun materiil. Tujuan pengenaan tindakan dilakukan untuk memperbaiki kerusakan dan kerugian yang terjadi. Apabila mengacu pada konsep tujuan pemidanaan yang integratif, Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB seyogianya mengenakan sanksi tindakan dimasukkan ke

dalam rumah sakit jiwa. Lebih lanjut konsep tujuan pemidanaan yang integratif di Indonesia, menurut Muladi, merupakan implementasi dari nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai luhur Pancasila. Tujuan pemidanaan integratif, meliputi kemanusiaan dan sistem Pancasila, maka tindakan yang dikenakan terhadap pelaku kejahatan yang terganggu jiwanya, seharusnya merupakan sanksi yang mengindahkan nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan (humanistik), demokratis, nasionalistik, dan berkeadilan sosial. Oleh karena itu, saksi ahli jiwa memegang peranan penting dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, khususnya dalam menentukan sanksi yang dapat dijatuhkan.

Bentham sebagai peletak dasar-dasar *utilitarianism* (seperti dikutip dalam Atmasasmita, 1995, hal. 84) mengemukakan, bahwa justifikasi pemidanaan adalah, “adanya sanksi pidana berorientasi pada tujuannya, yakni kejahatan harus dicegah sedini mungkin (preventif), dan ditujukan untuk mencegah orang lain melakukan kejahatan (*deterrence*) dan pelaku kejahatan sebaiknya diperbaiki/dibina (*reform*).” Adapun tujuan pencegahan (*prevention*) penjatuhan pidana adalah untuk melindungi masyarakat, yaitu dengan menempatkan pelaku kejahatan secara terpisah dari masyarakat atau dalam kepustakaan disebut *incapacitation*. Dengan demikian menurut teori *utilitarian*, penempatan terdakwa di rumah sakit jiwa selama satu tahun, bertujuan untuk pencegahan dari kemungkinan dilakukannya kembali kejahatan dan sebagai upaya perlindungan masyarakat; sedangkan bagi terdakwa dan keluarganya dapat bermanfaat untuk memberikan terapi kejiwaan.

Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB menjatuhkan sanksi pidana penjara sama dengan masa terdakwa berada dalam tahanan, yaitu

tujuh bulan delapan hari. Penjatuhan sanksi pidana penjara tersebut merupakan sanksi pidana penjara pendek yang tidak akan bermanfaat untuk pelaku. Menurut Andenaes (seperti dikutip dalam Arief, 2010, hal. 40-41), pidana-pidana (penjara-pen.) pendek tidak memungkinkan untuk merehabilitasi si pelanggar, tetapi cukup mencap dia dengan stigma penjara dan membuat/menetapkan kontak-kontak yang tidak menyenangkan. Bertolak dari pendapat Andenaes, penjatuhan sanksi pidana penjara pendek dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, jelas membawa konsekuensi adanya stigma negatif bagi terdakwa sebagai “mantan narapidana.”

Penjatuhan sanksi pidana penjara pendek dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dapat dikaji dari teori tujuan pemidanaan menurut Bentham (seperti dikutip dalam Atmasasmita, 1995, hal. 86), bahwa tujuan pemidanaan bersifat reformatif yaitu sistem pemidanaan yang menitikberatkan pada pembinaan pelaku agar menjadi warga masyarakat yang berguna. Bentham (seperti dikutip dalam Anwar & Adang, 2008, hal. 12), menggunakan pendekatan dari segi kemanfaatan (*utilitas*) pidana, yang didasarkan pada *the greathappiness of the great numbers*, menyatakan bahwa pidana janganlah digunakan apabila *groundless* (tanpa dasar), *needless* (tidak berguna), *unprofitable* (tidak menguntungkan), atau *inefficacious* (tidak efisien). Pemenjaraan terhadap orang yang diduga mengalami gangguan jiwa atau ada tanda-tanda halusinasi visual, justru dapat memicu terjadinya kondisi gangguan jiwa yang semakin berat. Apabila dikaji dari teori tujuan pemidanaan menurut Bentham dengan menggunakan pendekatan dari segi kemanfaatan pidana, penjatuhan sanksi pidana penjara pendek dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB dalam penerapannya dilakukan tanpa dasar, tidak

berguna, tidak menguntungkan, dan juga tidak efisien.

Penjatuhan tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, menurut teori tujuan pemidanaan sebagaimana dikemukakan Bentham, akan bermanfaat jika didasarkan pada pertimbangan yang menguntungkan bagi pelaku dan masyarakat. Bagi pelaku perawatan di rumah sakit jiwa dalam rangka mendapatkan pelayanan kesehatan kuratif dan rehabilitatif. Dengan dimasukkannya pelaku ke dalam rumah sakit jiwa, maka masyarakat dapat terhindar dari perbuatan pelaku yang berbahaya. Dengan demikian, jika dikaji dari teori tujuan pemidanaan menurut Bentham, penjatuhan tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, berguna dan menguntungkan, baik bagi pelaku maupun masyarakat.

Dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, hakim menjatuhkan sanksi pidana penjara yang lamanya sama dengan masa penahanan, sehingga pada saat putusan dijatuhkan terdakwa tidak perlu menjalani sanksi pidana penjara. Namun demikian, baik terdakwa maupun jaksa penuntut umum menyatakan banding. Setelah terdakwa bebas, harus menjalani sanksi atas pelanggaran hukum adat *kapitu* masyarakat suku Baduy Dalam, yaitu dikeluarkan dari komunitas masyarakatnya sampai tujuh turunan. Terdakwa meninggal dunia dalam pengasingannya di Kampung Cibengkung, Desa Bojongmenteng, Kecamatan Leuwidamar, Kabupaten Lebak. Dengan meninggalnya terdakwa, berdasarkan Pasal 83 KUHP tentang hapusnya kewenangan menjalani pidana, maka dihentikanlah proses upaya banding.

#### IV. KESIMPULAN

Dari penulisan mengenai urgensi kesaksian ahli jiwa dalam pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana penganiayaan berat yang mengkaji Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, disimpulkan sebagai berikut:

Kesaksian ahli jiwa berperan penting dalam pemeriksaan Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB, karena halusinasi visual merupakan gangguan jiwa menurut *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder IV* dan Pedoman Penggolongan Diagnosis Gangguan Jiwa III;

Sanksi tindakan dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa selama satu tahun disertai pemberian psikoedukasi keluarga lebih tepat dijatuhkan terhadap terdakwa dalam Putusan Nomor 210/Pid.B/2005/PN.RKB jika ditinjau dari aspek tujuan pemidanaan.

#### DAFTAR ACUAN

- Anwar, Y & Adang. (2008). *Pembaharuan hukum pidana reformasi hukum pidana*. Jakarta: Gramedia.
- Arief, B. N. (2010). *Kapita selekta hukum pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Atmasasmita, R. (1995). *Kapita selekta hukum pidana dan kriminologi*. Bandung: Mandar Maju.
- Danis, D. (tth.). *Kamus istilah kedokteran*. Jakarta: Gita Media Press.
- Fauzan, U. (2006, 21 Mei). Sadim dan alienasi masyarakat adat. Diakses dari <http://lafadl.wordpress.com/2006/05/21/sadim-dan->

- alienasi-masyarakat-adat/.
- Hamdan, H. M. (2012). *Alasan penghapusan pidana teori dan studi kasus*. Bandung: Refika Aditama.
- Kaplan, H. I., Sadock, B. J., & Grebb, J. A. (2010). *Sinopsis psikiatri ilmu pengetahuan perilaku psikiatri klinis jilid satu*. Edisi Terjemahan. Tangerang: Binarupa Aksara.
- Kartanegara, S. (tth.). *Hukum pidana: Kumpulan kuliah bagian 1*. Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa.
- Koto, Z. (2011). Penalaran hukum penyidik polri: Antara kepastian hukum dan keadilan (Gagasan untuk mewujudkan keadilan pancasila). *Jurnal Studi Kepolisian*, 075, 90-111.
- Lamintang, P. A. F. & Lamintang, T. (2012). *Delik-delik khusus kejahatan terhadap nyawa, tubuh dan kesehatan*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.
- Marzuki, P. M. (2005). *Penelitian hukum*. Jakarta: Prenada Media.
- Moeljatno. (1985). *Fungsi dan tujuan hukum pidana Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- \_\_\_\_\_. (2009). *Asas-asas hukum pidana*. Edisi Revisi. Jakarta: Rineka Cipta.
- Muhammad, A. K. (2004). *Hukum dan penelitian hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muladi. (1985). *Lembaga pidana bersyarat*. Bandung: Alumni.
- Muladi., & Arief, B. N. (2005). *Teori-teori dan kebijakan hukum pidana*. Bandung: Alumni.
- Murad, P. (2005). *Pembentukan hukum melalui putusan pengadilan dalam perkara pidana*. Bandung: Alumni.
- Pangaribuan, L. M. P. (2009). *Lay judges & hakim ad hoc: Suatu studi teoritis mengenai sistem peradilan pidana Indonesia*. Jakarta: Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia & Papas Sinar Sinanti.
- Poernomo, B. (1994). *Asas-asas hukum pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Prodjodikoro, W. (2012). *Tindak-tindak pidana tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama.
- Saleh, R. (1982). *Pikiran-pikiran tentang pertanggungjawaban jawab pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- \_\_\_\_\_. (1987). *Stelsel pidana Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- Schaffmeister, D., Keijzer, N., & Sutorius, E. Ph. (1995). *Hukum pidana* (Terjemahan J. E. Sahetapy). Yogyakarta: Liberty.
- Scholten, P. (2003). *Struktur ilmu hukum* (Terjemahan B. A. Sidharta). Bandung: Alumni.
- Setiady, T. (2013). *Intisari hukum adat indonesia dalam kajian kepustakaan*. Bandung: Alfabeta.
- Sholehuddin, M. (2003). *Sistem sanksi dalam hukum pidana, ide dasar double track system dan implementasinya*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soekanto, S. (2012). *Hukum adat Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soekanto, S., & Mamudji, S. (1990). *Penelitian hukum normatif suatu tinjauan singkat*. Jakarta: Rajawali Pers
- Soemitro, R. H. (1988). *Metodologi penelitian hukum dan jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sudarto. (2007). *Hukum dan hukum pidana*. Bandung: Alumni.

Sulistia, T., & Zurnetti, A. (2012). *Hukum pidana horizon baru pasca reformasi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Wiyati, R., Wahyuningsih, D., & Widayanti, E. D. (2010). Pengaruh psikoedukasi keluarga terhadap kemampuan keluarga dalam merawat klien isolasi sosial. *Jurnal Keperawatan Soedirman (The Soedirman Journal of Nursing)*, 5(2), 85-94.

Yoserwan. (2011). Kebijakan hukum pidana dalam upaya penanggulangan tindak pidana di bidang ekonomi di Indonesia. *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, 40(2), 124-134.

## PENCABUTAN HAK POLITIK TERPIDANA KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA

Kajian Putusan Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014

## RETRACTION OF THE CORRUPTOR'S POLITICAL RIGHTS IN THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS

An Analysis of Decision Number 537K/Pid.Sus/2014 and Number 1195K/Pid.Sus/2014

Warih Anjari

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945

Jl. Sunter Podomoro Jakarta Utara 14350

E-mail: a.warih@yahoo.com

Naskah diterima: 17 Desember 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

### ABSTRAK

Penerapan pidana merupakan sarana penal mencegah terjadinya tindak pidana. Penjatuhan pidana tidak boleh bertentangan dengan ketentuan nasional maupun internasional. Penjatuhan pidana merupakan kewenangan hakim. Penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi terpidana korupsi tercantum dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 537K/Pid.Sus/2014, dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 adalah pelaksanaan dari sarana penal. Penerapannya tidak dibatasi jangka waktu seperti diatur dalam Pasal 38 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Akibatnya terjadi kontroversi dengan HAM sedangkan kejahatan yang dilakukan adalah tindak pidana korupsi. Hak memilih dan dipilih adalah salah satu hak asasi manusia yang harus dijaga keberlangsungannya. Masalah dalam paper ini adalah 1) Mengapa diperlukan penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi?; dan 2) Bagaimana kriteria penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi dalam perspektif HAM? Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan kasus. Kesimpulannya adalah terdapat keurgensian penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik dengan kriteria korupsi dilakukan oleh penyelenggara negara yang memiliki akses politik

dan pemegang jabatan eksekutif, serta akibat korupsi menyengsarakan rakyat. Penerapannya harus ada pembatasan waktu pencabutan hak politik terpidana.

Kata kunci: korupsi; pencabutan hak politik; hak asasi manusia.

### ABSTRACT

*The implementation of penal facility is aimed to prevent criminal acts. Imposing penal facility is one of the authorities of judges and shall not be incompatible with both national and international law. One of the implementation of penal facilities is imposing an additional penalty of retraction of a corruptor's political rights as contained in the Decision Number 537K/Pid.Sus/2014 and Number 1195K/Pid.Sus/2014. The application is not time constrained as provided on Article 38 of the Criminal Code. As a result, there is a controversy from the viewpoint of human rights, as the crime committed is corruption. The right to vote and be elected is one of the human rights that must be preserved. The questions discussed in this analysis are: 1) why is the implementation of penal policy of retraction of a corruptor's political rights necessary?; and 2) what are the criteria of the implementation of penal policy of retraction of corruptor's political rights*

*in the perspective of human rights? The analysis uses normative research method by legislation and study case approach. In brief, there is an urgency of implementing additional penalty of retraction of political rights when the criminal act is detrimental to the public welfare, such like the crime of corruption committed by state officials who have access to political and executive incumbents.*

*More to the point, there should be a set time limitation of the convict's retraction of the political rights in the implementation.*

*Keywords: corruption; retraction of political rights; human rights.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Penerapan pidana merupakan sarana mencapai tujuan dari hukum pidana untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Dari zaman ke zaman pemidanaan selalu berkembang seiring perkembangan umat manusia. Berawal dari makna pemidanaan berarti pembalasan (*retributive*) sampai dengan bermakna perlindungan (*restorative*). Hal ini didukung deduktif tujuan pemidanaan dari yang bersifat klasik sampai dengan ke arah yang modern. Perkembangan dunia ke arah globalisasi dapat mempengaruhi kebijakan kriminal (*criminal policy*) suatu negara untuk menetapkan jenis pidana yang sesuai untuk negaranya. Bahkan hukum pidana suatu bangsa menunjukkan peradaban suatu bangsa. Hal ini karena setiap negara atau masyarakat mempunyai sistem hukum pidana sendiri dari yang paling modern sampai yang primitif (Hamzah, 1991, hal. 1).

Hukum pidana Indonesia mendatang hendaknya memiliki karakteristik yaitu: 1) dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis, dan praktis semata, namun harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila; 2) tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia (kearifan lokal); 3) harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan

universal yang tumbuh dalam masyarakat beradab; 4) harus memikirkan aspek-aspek yang bersifat preventif karena sistem peradilan pidana, politik kriminal, dan politik penegakan hukum merupakan bagian dari politik sosial; dan 5) harus tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya dalam masyarakat (Muladi, 1990, 24 Februari, hal. 8-24).

Penerapan pidana di Indonesia tidak hanya bersifat retributif, namun bermakna juga perlindungan masyarakat (*defence social*), sehingga harus diperhatikan efektivitas berlakunya baik bagi pelaku tindak pidana maupun masyarakat. Menurut Van Bemmelen dalam Muladi (2002), hukum pidana memiliki sanksi yang bersifat memotong daging sendiri (*criminal law like slicing to meat itself*), maka penerapannya harus dipertimbangkan fungsi primer hukum pidana yaitu sebagai sarana penanggulangan kejahatan dan fungsi sekunder sebagai sarana kontrol sosial yang dilakukan oleh negara melalui alat perlengkapannya. Dalam hukum pidana, pidana merupakan salah satu masalah utama, di samping masalah lainnya yaitu kejahatan dan kesalahan. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Helbert Pecker dalam Muladi (2002) yang menyatakan: "*These three concepts symbolize the three basic problems of substance in the criminal law: 1) what conduct should be designated as criminal; 2) what determinations*

*must be made before a person can be found to have committed a criminal offense; and 3) what should be done with persons who are found to have committed criminal offense” (hal. 16).*

Meskipun terpidana adalah orang yang secara hukum dinyatakan bersalah dan harus menjalankan hukuman yang telah diputuskan pengadilan, namun memiliki hak yang tetap harus dilindungi oleh negara sebagai eksekutor pidana. Terutama berkaitan dengan hak asasi manusia yang melekat dalam diri manusia dan tidak dapat dihapuskan, serta merupakan hak kodrati karena bermahzab pada hukum kodrati (Davidson, 2008) sehingga hak asasi bersifat juga hak alami. Untuk membedakan antara hak alami (*natural law rights*) dan hak hukum (*legal rights*) adalah bahwa hak hukum lebih menekankan sisi legalitas formal sedangkan hak alami menegakkan sisi alamiah manusia (*natural human being*) yang tidak terpisahkan dengan dimensi kehidupan manusia (*inalienable rights*). Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada manusia sebagai manusia. Hak ini bersifat fundamental, universal, dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Selain itu selalu bersifat umum, sering berhadapan dengan kedaulatan negara dan bersifat internasional (Harahap & Sutardi, 2006, hal. 1). Kedaulatan negara berkaitan dengan konstitusi yang di dalamnya berisi jaminan HAM (El-Muhtaj, 2005, hal. 39). Hal ini sesuai dengan Deklarasi Hak Asasi Manusia, yaitu hak asasi manusia merupakan prasyarat yang harus ada dalam kehidupan manusia untuk dapat hidup sesuai dengan fitrah kemanusiaannya (hal. 54)

Hak asasi manusia diatur dalam Pasal 28 I UUD NRI 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor XVII/MPR/1998, Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Indonesia

juga telah meratifikasi konvensi yang berkaitan dengan hak asasi manusia, yaitu: Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Diskriminasi dan Etnis, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang Pengesahan *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965*, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita.

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya disingkat UU HAM) diatur mengenai hak manusia yang bersifat mutlak (*non derogable*), yaitu hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani; hak beragama; hak untuk tidak diperbudak; hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum; dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Sedangkan hak yang bersifat dapat ditangguhkan/dikurangi pelaksanaannya (*derogable right*) yaitu: hak untuk bekerja; hak untuk menikmati kondisi kerja yang adil dan baik; hak untuk membentuk dan ikut dalam organisasi; hak mendapatkan pendidikan; hak berpartisipasi dan berbudaya (hak ekonomi, sosial, dan budaya). Menurut Undang-Undang Internasional HAM (*International Bill of Rights*), hak sipil dan politik yang dapat direstriksi/dibatasi adalah hak mempunyai pendapat, hak kebebasan berkumpul secara damai, dan hak kebebasan berserikat. Restriksi didasarkan pada kepentingan keamanan nasional atau keselamatan umum, ketertiban umum, dan kesusilaan umum atau perlindungan terhadap hak dan kebebasan orang lain (Budiardjo, 2009). Pasal 4 UU HAM

menyebutkan salah satu hak yang tidak dapat dikurangi adalah hak kebebasan pribadi, pikiran, dan hati nurani. Hak ini merupakan bagian dari demokrasi. Salah satu ciri negara demokrasi adalah segala kegiatannya mendasarkan pada hukum. Menurut Franz Magnis Suseno dalam Faqih (2013, hal. 169), secara moral politik ada empat alasan penerapan dari negara hukum, yaitu: 1) kepastian hukum; 2) tuntutan perlakuan yang sama; 3) legitimasi demokrasi; dan 4) tuntutan akal budi. Pelaksanaan dari hak tersebut merupakan legitimasi demokrasi dalam suatu negara hukum.

Terpidana dalam negara hukum, pada dasarnya orang yang dinyatakan bersalah oleh sistem hukum yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Meskipun bersalah terpidana memiliki hak-hak dasar yang bersifat *non derogable rights* tersebut. Dalam konsep bernegara hukum dan *welfare state*, negara dan aparturnya memiliki kewajiban untuk menegakkan keberlanjutan hak terpidana. Sehingga pada saat menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana harus diperhatikan keberlanjutan hak-hak *non derogable* khususnya terhadap hak kebebasan pribadi, pikiran, dan hati nurani. Pembatasan terhadap hak ini harus tegas dijelaskan secara limitatif, karena menyangkut keberlangsungan kehidupan dan masa depan manusia meskipun ia menjadi terpidana.

Hak asasi manusia dalam UU HAM diatur dalam Bab III tentang Hak Asasi Manusia dan Kebebasan Dasar Manusia. Hak politik warga negara yang merupakan bagian dari HAM di antaranya diatur dalam Pasal 23 dan Pasal 43. Pelaksanaan hak asasi manusia berdasarkan UU HAM dapat dibatasi berdasarkan undang-undang dan dilakukan karena untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan dasar orang lain yang diatur dalam Pasal 73 UU HAM.

Penerapan pidana kepada pelaku kejahatan berdasarkan Pasal 10 KUHP, pada hakikatnya melukai HAM pelaku. Hukum pidana yang melindungi HAM korban kejahatan, namun dalam menjalankan fungsinya akan melukai HAM pihak pelaku. Secara ideal perkembangan hukum pidana berbanding lurus dengan perkembangan HAM. Keselarasan ini mengindikasikan hukum pidana menghargai HAM baik korban maupun pelaku, oleh karena itu penerapan pidana harus mendasarkan pada aturan yang ada, guna menghindari perlukaan HAM pihak-pihak yang terkait dengan kejahatan.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dalam putusan pemidanaan korupsi terhadap terpidana DS, yang dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu yaitu untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik/hak politik. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1195K/Pid.Sus/2014, LHI dipidana dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk dipilih dalam jabatan publik/hak politik. Kedua putusan tersebut, tidak dibatasi waktu lamanya pencabutan. Hal ini mengingat kedua jenis pidana tambahan tersebut merupakan bagian dari hak asasi manusia. Meskipun tindak pidana korupsi merupakan tindak pidana yang luar biasa (*extra ordinary crime*) sehingga penanganannya dapat dilakukan secara luar biasa pula.

Pada dasarnya hak asasi manusia dapat dibatasi berdasarkan undang-undang, namun dalam pembatasan tersebut harus secara tegas disebutkan secara limitatif waktu pencabutannya agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia pihak terpidana. Jika ini tidak dilakukan maka dapat berakibat terjadinya faktor kriminogen terhadap terpidana yang dilakukan oleh negara melalui alat perlengkapannya. Akibatnya terjadi pelanggaran HAM oleh negara

yaitu terpidana menjadi korban pelanggaran yang dilakukan oleh hakim sebagai pejabat negara melalui putusannya.

Stelsel pidana dalam sistem hukum pidana Indonesia diatur dalam Pasal 10 KUHP. Pasal tersebut mengatur tentang pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana tambahan yang berkaitan dengan pencabutan hak-hak tertentu yang berupa pidana pencabutan hak politik diatur lebih lanjut dalam Pasal 35 dan Pasal 38 KUHP. Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana membatasi waktu dilakukannya pencabutan hak seseorang berdasarkan putusan hakim, yaitu:

1. Apabila hakim menjatuhkan pidana mati atau penjara seumur hidup, lamanya pencabutan seumur hidup;
2. Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan hak paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya;
3. Apabila hakim menjatuhkan pidana denda, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun;
4. Pencabutan hak mulai berlaku pada hari putusan hakim dijalankan.

Berdasarkan KUHP, penerapan pidana pencabutan hak tertentu telah dibatasi, agar tidak terjadi kerugian terutama bagi terpidana. Sehingga Putusan MA Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 tidak sesuai dengan ketentuan tersebut.

Putusan MA Nomor 537K/Pid.Sus/2014 tanggal 4 Juni 2014, menolak kasasi DS dan memperkuat putusan banding Pengadilan Tinggi

DKI Jakarta dengan hukuman 18 tahun penjara, membayar denda Rp.1 milyar subsider satu tahun kurungan, dan membayar uang pengganti sebesar Rp.32 milyar, dan pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik. Hakim dalam pertimbangannya menyatakan perbuatan DS dianggap telah merusak sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Negara akan hancur dan tidak berwibawa bila aparaturnya tidak amanah lagi. Perekonomian rakyat akan terganggu dan keuangan negara sangat terkuras oleh para koruptor sehingga mengganggu kelangsungan dan pembangunan negara.

Putusan MA Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 tanggal 15 September 2014 menolak permohonan kasasi LHI; mengabulkan permohonan kasasi penuntut umum; menyatakan terpidana secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang secara bersama-sama; menjatuhkan pidana penjara selama 18 tahun; dan menjatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak untuk dipilih dalam jabatan publik.

Dalam pertimbangannya menyatakan selaku anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) LHI terbukti melakukan hubungan transaksional dengan mempergunakan kekuasaan elektoral demi imbalan dari pengusaha sapi. Fakta ini merupakan ironi demokrasi karena sebagai wakil rakyat, LHI tidak melindungi dan memperjuangkan nasib peternak sapi nasional. Hubungan transaksional tersebut telah mencederai kepercayaan rakyat banyak khususnya masyarakat pemilih yang telah memilih untuk menjadi anggota DPR.

Dalam sistem pemidanaan, penjatuhan pidana terhadap terpidana merupakan sarana untuk mencapai tujuan hukum pidana baik

secara khusus maupun secara umum, serta memiliki efek *deterrence* baik spesial maupun general. Sehingga akibat dari pemidanaan yang dijatuhkan harus dapat bermanfaat baik bagi terpidana maupun masyarakat. Penerapan pidana yang merupakan bagian dari penegakan hukum pidana, dipengaruhi oleh profesionalitas penegak hukum. Menurut Soekanto (2008, hal. 8), terdapat lima faktor yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum, yaitu: 1) faktor hukum atau undang-undang; 2) faktor penegak hukum; 3) faktor sarana atau fasilitas; 4) faktor masyarakat; dan 5) kebudayaan. Dengan demikian penerapan pidana dapat diprediksikan keefektifannya di masa depan.

Mendasarkan latar belakang yang dikemukakan tersebut di atas, maka penulis berkeinginan menganalisis lebih mendalam (*indept investigation*) terhadap penerapan pidana pencabutan hak politik tersebut.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang penulis kemukakan tersebut di atas, maka terdapat dua rumusan masalah yang akan diteliti lebih lanjut, yaitu:

1. Mengapa diperlukan penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi?
2. Bagaimana kriteria penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi dalam perspektif hak asasi manusia?

## C. Tujuan dan Kegunaan

Penulisan paper ini mempunyai tujuan, yaitu:

1. Untuk menganalisis diperlukannya penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi.
2. Untuk menganalisis kriteria penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi dalam perspektif hak asasi manusia.

Selain tujuan paper ini memiliki kegunaan, yaitu:

1. Kegunaan Teoretis: hasil paper ini diharapkan dapat berkontribusi dalam pengembangan konsep pemidanaan, khususnya dalam penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih.
2. Kegunaan Praktis: hasil paper ini diharapkan dapat memberikan input kepada penegak hukum khususnya hakim dalam menerapkan pidana tambahan pencabutan hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih.

## D. Studi Pustaka

Negara memiliki tugas menciptakan keadilan bagi seluruh warga yang pada akhirnya akan mewujudkan rakyat sejahtera. Melalui konsep *rule of law* (negara hukum) dan *welfare state* (negara kesejahteraan) akan diciptakan tujuan dari negara modern, oleh karena itu tata hukum atau hukum positif dan penegakannya sangat mempengaruhi keberadaan negara sebagai personifikasi dari tata hukum nasional (Kelsen, 2007).

Hukum pidana sebagai bagian dari tata hukum nasional memiliki fungsi sebagai sarana penanggulangan kejahatan dan sebagai sarana

kontrol sosial. Dalam menerapkan pidana harus mempertimbangkan fungsi tersebut dengan tetap mengutamakan sinkronisasi terhadap hukum positif lainnya yang saling bersinggungan. Dukungan dari teori tujuan pemidanaan memungkinkan untuk mengutamakan harmonisasi dari tata hukum yang ada.

Penerapan pidana kepada pelaku tindak pidana tidak hanya sekedar mempertimbangkan kondisi pelaku, tetapi harus pula mempertimbangkan tujuan pemidanaan itu sendiri. Untuk mempertimbangkan hal tersebut, mendasarkan pada teori pemidanaan. Secara klasik terdapat dua teori pemidanaan, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*) dan teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*). Menurut teori absolut, pidana yang dijatuhkan karena orang telah melakukan tindak pidana, sedangkan teori relatif menyatakan penjatuhan pidana sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Di era modern dan global ini, pemidanaan bersinggungan dengan hak asasi manusia. Untuk itu diperlukan perspektif multi dimensional terhadap dampak pemidanaan yang kemungkinan terjadi (Muladi & Arief, 1992). Sehingga teori integratif diharapkan dapat mencapai tujuan dari hukum pidana di era sekarang ini (Muladi, 2002).

Penjatuhan pidana harus praktis dan bermanfaat bagi masyarakat dan terpidana sendiri. Untuk itu diterapkan sistem hukum pidana berdasarkan aliran yang dikenal dalam hukum pidana. Ada dua aliran dalam hukum pidana, yaitu aliran klasik dan aliran modern. Aliran klasik menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menekankan pada kepastian hukum dan perbuatan (*daadssrafrecht*). Aliran modern menekankan kepada pelaku (*taterstrafrecht*), menolak pembalasan berdasarkan kesalahan

pelaku dan pertanggungjawaban pelaku digantikan dengan sifat berbahayanya perbuatan pelaku sehingga terhadap pelaku diterapkan tindakan yang bersifat perlindungan masyarakat (Muladi, 2002). Kedua aliran tersebut berkembang dengan penambahan dua aliran yaitu aliran neo-klasik dan aliran perlindungan masyarakat (*defense social*). Aliran neo-klasik merupakan pengembangan dari aliran klasik sehingga memiliki kesamaan dasar pemikiran, perbedaannya adalah mulai mempertimbangkan kebutuhan individu pelaku tindak pidana. Aliran perlindungan masyarakat merupakan perkembangan dari aliran modern. Aliran ini menolak pemidanaan atas perbuatan pelaku, dan berusaha mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial (Muladi, 2002).

Penjatuhan pidana berarti meniadakan hak tertentu terpidana mendasarkan Pasal 10 KUHP. Jenis-jenis pidana yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP yaitu pidana pokok (pidana mati, penjara, kurungan, dan denda) dan pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu khususnya pencabutan hak memilih dan dipilih berkaitan dengan hak asasi manusia. Dalam penerapannya harus dipertimbangkan sinkronisasi dan harmonisasi dengan hak asasi manusia. Konsep hak asasi manusia membedakan antara hak yang bersifat *derogable* dan *non derogable*. Hak asasi manusia diartikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia (El-Muhtaj, 2008) atau hak kodrati yang tidak dapat dipisahkan dari keberadaan manusia, universal dan abadi, oleh karena itu implementasinya bersifat *non derogable* (tidak dapat dibatasi). Hak ini terdiri dari: 1) hak untuk hidup; 2) hak bicara dan menyampaikan pendapat; 3) hak kebebasan berkumpul; 4) hak untuk turut serta dalam pemerintahan; 5) hak untuk melanjutkan keturunan; 6) hak untuk mendapatkan kesejahteraan; 7) hak untuk memperoleh keadilan;

8) hak untuk beragama dan menjalankan ibadah; dan 9) hak atas kedudukan yang sama di hadapan hukum. Menurut John Locke dalam Budiardjo (2009, hal. 111), hak politik mencakup hak atas hidup, hak atas kebebasan, dan hak untuk mempunyai milik. Menurut John Locke & Rousseau dalam Mardenis (2013, hal. 445-446), hak politik meliputi kesamaan hak, hak atas kebebasan, hak untuk memilih termasuk dalam hak turut serta dalam pemerintahan. Pasal 73 UU HAM menyatakan bahwa HAM dapat dibatasi berdasarkan undang-undang, untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, kepentingan umum, dan kepentingan bangsa.

Menurut GJ. Wolhoff dalam Yamin (2012, hal. 271), HAM merupakan sejumlah hak yang berakar dalam tabiat setiap pribadi manusia karena kemanusiaannya, yang tidak dapat dicabut oleh siapapun karena bila dicabut hilang juga kemanusiaannya. Menurut Van Bemmelen dalam Muladi (2002, hal. 15) menyatakan hukum pidana dikatakan memotong daging sendiri (*criminal law to mutilation body self*). Di satu sisi hukum pidana melindungi HAM pihak korban, namun di sisi lain melalui penerapan pidana melanggar HAM pihak pelaku. Hal tersebut tetap harus dilakukan sepanjang memenuhi dasar yuridis untuk menerapkannya, yang ditegaskan dalam Pasal 73 UU HAM.

Hukum pidana memuat tiga hal pokok yaitu perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan, dan pidana yang diancamkan terhadap larangan tersebut (Muladi, 2002) dan dalam pelaksanaannya didasarkan pada hukum acara pidana (KUHP). Penjatuh pidana dan persoalan pelaksanaan pidana banyak menimbulkan persoalan dengan HAM, karena penjatuh pidana kepada pelaku berarti meniadakan HAM pelaku

di satu sisi, namun di sisi lain melindungi HAM korban. Sehingga perkembangan hukum pidana sebenarnya merupakan tahap-tahap perjuangan untuk membebaskan manusia dari pengekangan terhadap hak asasinya (Muladi, 2002).

Penerapan pidana dilakukan oleh hakim harus bersifat integratif dan prospektif sehingga bersifat efektif. Integratif berarti pemidanaan beraspek pada sinkronisasi dan harmonisasi dari seluruh peraturan yang terkait. Prospektif artinya harus dipertimbangkan dampak pemidanaan terhadap masyarakat dan pelaku di masa mendatang. Hal ini untuk menjamin keefektifan sanksi yang dijatuhkan dalam putusan. Keefektifan sanksi akan menjamin terealisasinya hukum secara signifikan dalam masyarakat (Wignjosebroto, 2013).

Masyarakat selalu mengalami perkembangan, bergerak secara dinamis. Hukum harus dapat mengikuti kedinamisan masyarakat. Tak terkecuali hakim sebagai garda terdepan, melalui putusannya harus dapat melahirkan yurisprudensi yang selaras dengan perkembangan masyarakat. Untuk dapat mengikuti kedinamisan kondisi masyarakat, maka diterapkan konsep hukum progresif. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum (Rahardjo, 2006). Menurut Satjipto Rahardjo yang dikutip Ravena (2012, hal. 15) hukum progresif selalu ingin setia pada asas bahwa hukum adalah untuk manusia yang bertitik tolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, sehingga hukum selalu dapat mengikuti kedinamisan masyarakat dengan segala asas dan dasar di dalamnya.

Masyarakat merupakan kelompok yang paling merasakan dampak kejahatan. Salah satu tindak pidana yang berdampak signifikan dan menjadi perhatian masyarakat adalah kejahatan korupsi. Menurut Kamri (2005, hal. 156), korupsi di Indonesia bukan hanya berskala merusak sendi-sendi perekonomian nasional dan masyarakat, tetapi sudah merubah sendi-sendi moral dan etika prinsip pemerintahan yang baik. Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Dari Kolusi, Korupsi, dan Nepotisme, menyatakan: kolusi, korupsi, dan nepotisme potensial merusak sendi-sendi kehidupan masyarakat bahkan membahayakan eksistensi negara.

Uang negara yang dikorup pada hakikatnya secara tidak langsung terdapat hak masyarakat sebagai rakyat di suatu negara. Korupsi berarti merampok hak rakyat, karena itu ada pelanggaran HAM. Sehingga bila terjadi korupsi maka terjadi pelanggaran HAM (hal. 153-155). Akibat korupsi, hak-hak rakyat tidak dapat terpenuhi. Misalnya hak mendapatkan pendidikan, kesehatan, pekerjaan, dan sebagainya. Meluasnya kejahatan korupsi merupakan pelanggaran hak masyarakat secara meluas pula.

Pelaku kejahatan korupsi harus dijatuhi pidana yang relevan dengan perbuatan dan akibatnya. Untuk dapat menghasilkan pemidanaan yang ideal, hakim harus profesional. Berdasarkan keprofesionalan hakim tersebut, maka dalam menjatuhkan pidana pencabutan hak politik atau hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik yang merupakan pidana tambahan dalam tindak pidana korupsi, hakim dapat menilai layak dan tidaknya pidana tersebut dijatuhkan. Pertimbangan aspek kepentingan negara dan masyarakat harus diutamakan selain pertimbangan konsep tujuan

pidanaan, sinkronisasi, dan harmonisasi peraturan perundangannya.

## II. METODE

Penulisan paper ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti data sekunder (Soekanto & Mamudji, 2011, hal. 13), dan mengkaji hukum sebagai kaidah.

Data yang digunakan dalam paper ini adalah data sekunder, yang terdiri dari: *Pertama*, bahan hukum primer yang meliputi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP), Putusan Pengadilan Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014, berupa kaidah hukum. *Kedua*, bahan hukum sekunder yang meliputi literatur dan sumber internet yang berkaitan dengan judul paper ini. *Ketiga*, bahan hukum tersier yang berupa Kamus Bahasa Indonesia dan Kamus Bahasa Inggris. Untuk memperkaya analisis yang menjadi objek dalam paper ini, penulis melakukan wawancara dengan dua orang narasumber. Hal ini dilakukan guna melihat objek paper ini dalam perspektif filosofis dan hukum tata negara. Dua orang narasumber tersebut adalah Wagiman, S.Fil., S.H., M.H. merupakan dosen Filsafat Hukum dan kandidat doktor, dan DR. Hotma Sibuea, S.H., M.H. merupakan dosen Hukum Tata Negara.

Metode pendekatan dilakukan dengan *statute approach* (pendekatan undang-undang) dan *case approach* (pendekatan kasus). *Statute approach* dilakukan dengan menelaah regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang dikaji, dan *case approach* dilakukan dengan melakukan telaah kasus berkaitan dengan isu hukum yang telah berkekuatan hukum tetap (Marzuki, 2006,

hal. 93-94). Kasus yang telah berupa putusan dikaitkan dengan peraturan perundangan yang secara positif berlaku. Analisis dilakukan dengan metode deskriptif kualitatif yaitu penulis berusaha menggambarkan kondisi yang ada melalui data sekunder dengan kalimat-kalimat dan metode penafsiran, kemudian dikaitkan dengan konsep atau teori yang relevan dengan judul paper ini.

### III. HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Urgensi Penerapan Pidana Pencabutan Hak Politik Bagi Terpidana Tindak Pidana Korupsi

Penjatuhan pidana (sanksi) kepada pelaku tindak pidana merupakan salah satu sarana untuk menanggulangi kejahatan secara penal (Arief, 2002). Di samping itu ada cara lain dalam menanggulangi kejahatan yang bersifat non penal. Penanggulangan kejahatan secara penal bersifat *direct towards suspect*, sehingga dapat terukur dengan lebih mudah menilai tingkat keberhasilannya. Namun belum ada data yang menunjukkan adanya pertautan antara penjatuhan pidana dengan turunnya tingkat kejahatan. Idealnya penjatuhan pidana berbanding terbalik dengan tingkat kejahatan, sehingga tidak dapat dikatakan sarana penal efektif untuk menanggulangi kejahatan.

Dalam konsep ppidanaan secara umum penjatuhanpidanamemiliki tujuan untuk mencapai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian, baik bagi pelaku maupun korban serta masyarakat. Tujuan ppidanaan modern menggunakan *integrative model of criminal prosecution*. Menurut Muladi (2002), alasan diterapkannya model integratif karena kompleksnya masalah ppidanaan sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia

serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional, oleh karena itu pendekatan yang dilakukan dengan *multi dimentional approach*. Pendekatan ini menekankan efek ppidanaan baik terhadap pelaku maupun korban dan masyarakat. Dampak tindak pidana dapat bersifat individual maupun sosial. Pendekatan ini sesuai dengan aliran ppidanaan *deffense social* yang bernuansa modern di mana tidak menekankan pada ppidanaan, namun berusaha menciptakan kondisi keadilan yang seimbang bagi pelaku tindak pidana dan korban, yang akan berpengaruh pula dengan kondisi masyarakat. Kepentingan korban atau masyarakat menjadi perhatian.

Kedua model tersebut di atas, secara legalistik harus diatur dalam suatu produk legislatif sehingga tanpa keraguan-raguan untuk melaksanakannya. Hal ini mengingat *legalistic principle* dianut tegas dalam sistem hukum pidana Indonesia. Ini sekaligus menjadi kendala dalam pelaksanaan konsep tersebut.

Penjatuhan pidana merupakan kewenangan dari hakim. Hakim mengimplementasikannya dengan mendasarkan pada jenis pidana yang secara tegas diatur dalam Pasal 10 KUHP. Menurut Pasal 10 KUHP menyatakan jenis pidana: Pidana Pokok, yaitu: pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, dan pidana denda; Pidana tambahan, yaitu: pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim. Pasal 35 ayat (1) KUHP menyebutkan hak-hak terpidana yang dapat dicabut dengan putusan hakim meliputi:

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
2. Hak memasuki angkatan perang;
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan

yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;

4. Hak menjadi penasehat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas atas orang yang bukan anaknya sendiri;
5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri; dan
6. Hak menjalankan mata pencaharian tertentu.

Penjatuhan pidana tambahan berupa pencabutan hak ini harus ada pembatasan jangka waktunya. Penegasan ini diatur dalam Pasal 38 KUHP yang menyebutkan:

1. Apabila hakim menjatuhkan pidana mati atau penjara seumur hidup, lamanya pencabutan seumur hidup;
2. Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan hak paling sedikit 2 tahun dan paling banyak 5 tahun lebih lama dari pidana pokoknya;
3. Apabila hakim menjatuhkan pidana denda, lamanya pencabutan paling sedikit 2 tahun dan paling banyak 5 tahun.
4. Pencabutan hak mulai berlaku pada hari putusan hakim dijalankan.

Mendasarkan pada ketentuan tersebut penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak politik terhadap terpidana tidak bertentangan dengan KUHP sepanjang pencabutan hak disertai dengan jangka waktu penerapannya.

Hak politik atau hak untuk dipilih dan memilih dalam jabatan publik yang diterapkan dalam putusan MA atas terpidana DS dan LHI, merupakan salah satu HAM yang dilindungi oleh hukum internasional maupun hukum nasional. HAM berdasarkan hukum nasional maupun internasional dikelompokkan dalam HAM yang bersifat *derogable rights* dan *non derogable rights* (*International Covenant on Civil and Political Rights* dengan ratifikasi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dan UUD NRI 1945 Pasal 28 I). Menurut John Locke & Rousseau dalam Mardenis (2013, hal. 455-456), hak politik termasuk hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik tergolong dalam hak turut serta dalam pemerintahan merupakan HAM yang harus dilindungi. Berdasarkan ICCPR yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 dan UUD NRI 1945, hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik tidak diatur dengan tegas. Dalam ICCPR salah satu hak yang *non derogable rights* adalah hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. Dalam UUD NRI 1945 salah satu hak *non derogable rights* adalah hak kemerdekaan berpikir dan hati nurani.

Hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik dapat digolongkan dalam hak atas kemerdekaan berpikir dan hati nurani. Memilih dan dipilih berarti menggunakan pikiran dan hati nurani secara merdeka tanpa intervensi siapapun. Sehingga hak politik atau hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik termasuk salah satu hak asasi manusia yang sifat umumnya tidak terkena restriksi atau batasan (Budiardjo, 2009). HAM berakar dari pribadi manusia karena kemanusiaannya, jika dicabut maka hilang juga sifat kemanusiaannya. Namun dalam ketentuan perundangan Indonesia yaitu Pasal 73 UU HAM

menyatakan HAM dapat dibatasi berdasarkan undang-undang, untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap HAM serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, kepentingan umum, dan kepentingan bangsa. Pidana pencabutan hak politik terhadap kedua terpidana korupsi yang tercantum dalam Putusan MA Nomor 537K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 merupakan bentuk pembatasan HAM terpidana korupsi karena perbuatan korupsi yang dilakukannya telah melanggar kepentingan umum dan kepentingan bangsa, serta dalam rangka menjamin terlaksananya HAM orang lain.

Demikian pula dalam ketentuan ICCPR disebutkan negara pihak ICCPR diperbolehkan mengurangi atau mengadakan penyimpangan atas kewajiban dalam memenuhi HAM. Penyimpangan tersebut dilakukan jika sebanding dengan ancaman yang mengganggu keamanan nasional atau situasi darurat yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif terhadap ras dan etnis. Hal tersebut dilakukan demi menjaga keamanan nasional atau ketertiban umum, kesehatan, dan moralitas, serta menghormati hak kebebasan orang lain.

Penjatuhan pidana tambahan dalam putusan tersebut bertentangan dengan KUHP jika tidak ada pembatasan waktu pencabutan hak politik terpidana. Pada dasarnya KUHP mengatur mengenai pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu (Pasal 10 jo. Pasal 35 ayat (1) jo. Pasal 38 KUHP). Dalam penjatuhan pidana tambahan harus dibatasi waktu penjatuhan pidana tambahan tersebut (Pasal 38 KUHP). Penjatuhan pidana pencabutan hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik dalam kedua putusan Mahkamah Agung tersebut di atas tidak mencantumkan batasan waktu penerapan pidana tambahan yang dijatuhkan. Penjatuhan pidana tambahan berupa

pencabutan hak politik harus disertai dengan pembatasan waktu sesuai ketentuan Pasal 38 KUHP agar tidak berpotensi melanggar HAM terpidana. Dalam Putusan Nomor 537K/Pid.Sus/2014 menyebutkan:

1. Menyatakan terdakwa DS telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan gabungan beberapa kejahatan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan kesatu primair serta tindak pidana pencucian uang secara bersama-sama dan gabungan beberapa kejahatan sebagaimana diatur dan diancam dalam dakwaan kedua pertama dan dakwaan ketiga;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 18 (delapan belas) tahun dan dipidana denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dengan ketentuan apabila pidana denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan kurungan selama 1 (satu) tahun;
3. Menghukum terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.32.000.000.000,- (tiga puluh dua milyar rupiah), dan apabila terdakwa tidak membayar uang pengganti dalam waktu 1 (satu) bulan setelah putusan memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Apabila harta bendanya tidak mencukupi maka dijatuhi pidana penjara selama 5 (lima) tahun;
4. Menghukum terdakwa dengan pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik;

5. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalankan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
6. Memerintahkan agar terdakwa tetap dalam tahanan;
7. Menetapkan barang bukti dalam perkara korupsi ini;
8. Membebaskan terdakwa agar membayar biaya perkara sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

Putusan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 menyatakan:

1. Menyatakan terdakwa LHI terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang yang dilakukan secara bersama-sama;
2. Menghukum terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 18 (delapan belas) tahun dan denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan;
3. Menetapkan mencabut hak terdakwa untuk dipilih dalam jabatan publik;
4. Menetapkan masa penahanan yang dijalani terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
5. Memerintahkan agar terdakwa tetap ditahan;
6. Menetapkan barang bukti dalam perkara korupsi ini;
7. Membebaskan terdakwa agar membayar

biaya perkara sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

Berdasarkan amar putusan di atas, tidak mencantumkan batas waktu sampai kapan pidana pencabutan hak tertentu memilih dan dipilih dalam jabatan publik yang dijatuhkan kepada terpidana. Kondisi ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 38 KUHP ke-2, di mana dalam pasal tersebut mengharuskan adanya batas waktu pencabutan hak tertentu selama dua tahun atau maksimum lima tahun lebih lama dari pidana penjara yang dijatuhkan.

Putusan Pengadilan Tinggi untuk terpidana DS tercantum dalam Putusan Nomor 36/PID/TPK/2013/PT.DKI yang diputus pada tanggal 16 Desember 2013. Putusan Pengadilan Negeri untuk terpidana DS ditetapkan dalam Putusan Nomor 20/PID.SUS/TPK/2013/PN.JKT.PST yang diputus pada tanggal 27 Agustus 2013, yang menyebutkan:

1. Menyatakan terdakwa DS telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan gabungan beberapa kejahatan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan kesatu primair 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 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP; Dakwaan kedua pertama Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP; Dakwaan ketiga Pasal 3 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 jo. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP;

2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda sebesar Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) subsidi 6 (enam) bulan kurungan;
3. Menetapkan agar masa penahanan yang telah dijalani dikurangkan seluruhnya dengan pidana penjara yang dijatuhkan;
4. Memerintahkan agar terdakwa tetap dalam tahanan;
5. Menetapkan barang bukti dalam perkara korupsi ini;
6. Membebaskan terdakwa agar membayar biaya perkara sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

Putusan Pengadilan Tinggi untuk terpidana LHI ditetapkan dalam Putusan Nomor 14/PID/TPK/2014/PT.DKI yang diputuskan pada tanggal 15 April 2014. Putusan Pengadilan Negeri untuk terpidana LHI tercantum dalam Putusan Nomor 38/PID.SUS/TPK/2013/PN.JKT.PST yang diputus pada tanggal 5 Desember 2013, yang menyebutkan:

1. Menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana pencucian uang yang dilakukan secara bersama-sama;
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 16 (enam belas) tahun dan denda sebesar Rp.1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) apabila tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) tahun;
3. Menetapkan agar masa tahanan yang telah

dijalani terdakwa dikurangkan seluruhnya dari penjara yang dijatuhkan;

4. Memerintahkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;
5. Memerintahkan tentang barang bukti dalam perkara korupsi ini;
6. Memerintahkan terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

Putusan di atas tidak dijatuhkan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi terpidana korupsi DS dan LHI. Pertimbangan hakim tidak menjatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik bagi kedua terpidana (terdakwa saat putusan dijatuhkan) karena pidana pencabutan hak untuk mengikuti kegiatan politik dianggap berlebihan, mengingat terpidana yang telah dijatuhi pidana dengan jenis pidana penjara relatif cukup lama maka dengan sendirinya akan terseleksi oleh syarat-syarat yang ada di dalam organisasi yang bersangkutan apabila terpidana akan menggunakan hak konstitusinya. Hal ini tercantum dalam pertimbangan putusan baik terhadap DS maupun LHI.

Terhadap LHI, ditegaskan bahwa perbuatan pidana yang dilakukannya selaku anggota DPR-RI telah meruntuhkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perwakilan rakyat; selaku Presiden PKS memberikan citra buruk terhadap pilar demokrasi melalui lembaga parpol; sebagai penyelenggara negara dan petinggi partai politik seharusnya menjadi tauladan bagi masyarakat untuk berperilaku jujur dalam melaporkan harta kekayaannya kepada LHKPN (Laporan Harta Kekayaan Penyelenggara Negara), akan tetapi itu tidak dilakukan sehingga bertentangan dengan cita-cita mewujudkan penyelenggara negara

yang bersih dan bebas dari kolusi, korupsi dan nepotisme.

Penjatuhan pidana pencabutan hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik terhadap terpidana korupsi dimaksudkan masyarakat agar terhindar dari pemimpin yang korup. Hal ini mengingat terpidana adalah pemegang jabatan publik dan aktif di politik. Di samping itu tindak pidana korupsi merupakan jenis tindak pidana yang bersifat *extra ordinary crime* (Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2001), sehingga penegakannya juga bersifat luar biasa (*extra ordinary enforcement*). Penegakan terhadap tindak pidana korupsi dengan menjatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih merupakan implementasi penerapan pidana yang bersifat *extra ordinary enforcement*, namun karena jenis pidana tambahan ini merupakan bagian dari HAM, maka penerapannya harus tetap mengedepankan prinsip-prinsip HAM dan tidak bertentangan dengan hukum pidana positif.

Dalam perkembangannya HAM merupakan bagian dari hukum alam (*natural rights*). Hak ini menekankan pada kebebasan individu yang mencakup antara lain hak menyatakan pendapat, dan hak secara bebas mendirikan atau memasuki organisasi yang diinginkan. Hak ini merupakan bagian utama dari penegakan demokrasi. Hak politik pada hakikatnya dimaksud untuk melindungi individu dari penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak penguasa (Budiardjo, 2009). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 terdapat sepuluh klasifikasi HAM, yaitu hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak kebebasan pribadi, hak atas rasa mana, hak atas kesejahteraan, hak turut

serta dalam pemerintahan, hak wanita, dan hak anak. Hak bebas memilih atas dasar keyakinan politiknya merupakan hak atas kebebasan pribadi (Pasal 23 UU Nomor 39 Tahun 1999), dan hak dipilih dan memilih merupakan bagian dari hak turut serta dalam pemerintahan (Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999). Hal ini diperkuat dengan diintrodukirnya hak politik ke dalam hak untuk turut serta dalam pemerintahan, sebagai contoh hak politik seperti kesamaan hak, hak atas kebebasan pribadi, dan hak untuk memilih (Mardenis, 2013, hal. 446). Menurut John Locke seperti dikutip dalam Budiardjo (2009), hak politik mencakup hak atas hidup; hak atas kebebasan; dan hak untuk mempunyai milik (*live, liberty, dan property*). Dengan demikian hak politik yang di dalamnya tercakup hak untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik merupakan bagian dari HAM yang bersifat *natural rights*, dan merupakan bagian dari demokrasi yang harus ditegakkan. Oleh karena itu pencabutan hak dipilih dan memilih merupakan pelanggaran dari demokrasi jika *straf soort* (tujuan pidana) tidak dipertimbangkan dan *strafmaat* (cara penjatuhan pidana) tidak dibatasi.

Prinsip hukum progresif merupakan pertimbangan hakim dalam menetapkan pidana tambahan pencabutan hak dipilih dalam jabatan publik terhadap terpidana LHI. Hukum progresif memandang hukum adalah institusi yang secara terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju pada tingkat kesempurnaan yang lebih baik, di mana kualitas kesempurnaannya dapat diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian terhadap rakyat, dan lainnya. Sehingga hukum selalu dalam proses menjadi (*law as process, law in the making*), hukum tidak untuk hukum sendiri tetapi untuk manusia (Rahardjo, 2006, hal. ix). Putusan

penjatuhan pidana pencabutan hak politik, belum pernah dijatuhkan sebelumnya terhadap terpidana korupsi. Tujuannya untuk kepentingan konstituen terpidana yang merupakan wakil rakyat, agar di masa mendatang terhindar dari pemimpin yang korup.

Hal ini mengindikasikan keprogresifan dari putusan tersebut. Menurut salah satu hakim agung yang memutus perkara tersebut, dalam pertimbangannya menyebutkan selaku anggota DPR LHI sebagai terdakwa terbukti melakukan hubungan transaksional dengan mempergunakan kekuasaan elektoral demi imbalan/fee dari pengusaha sapi sehingga menjadi ironi demokrasi karena sebagai wakil rakyat LHI tidak melindungi dan memperjuangkan nasib peternak sapi nasional; dan terbukti pula hubungan transaksional telah mencederai kepercayaan rakyat banyak khususnya masyarakat pemilih yang telah memilih menjadi anggota DPR. Perkara ini termuat dalam Putusan Nomor 38/Pid.Sus/TPK/2013/PN.Jkt.Pst. jo. Putusan Nomor 14/Pid/TPK/2014/PT.DKI. jo. Putusan Nomor 1195K/ Pid.Sus/2014.

Untuk kasus DS, tercantum dalam Putusan Nomor 20/Pid.Sus/2013/PN.JKT.PST. jo. Putusan Nomor 30/Pid/TPK/2013/PT.DKI jo. Putusan Nomor 537K/PID.SUS/2014. Putusan kasasi terhadap terdakwa DS memperkuat putusan tingkat pengadilan tinggi, di mana pada pengadilan tersebut terdakwa dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak tertentu untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik. Pertimbangan pengadilan tinggi adalah perbuatan terdakwa dianggap merusak sendi-sendi kehidupan, berbangsa, dan bernegara. Negara akan hancur dan tidak berwujud bila aparatnya tidak amanah, kerusakan serta perekonomian rakyat akan terganggu, dan keuangan negara sangat terkuras oleh para koruptor sehingga

mengganggu kelangsungan dan pembangunan negara ini.

Pertimbangan sebagai landasan untuk menjatuhkan pidana politik terhadap terpidana DS, menerapkan konsep hukum progresif. Konsep ini nampak pada terjadinya penerapan pidana tambahan pencabutan hak memilih dan dipilih yang sebelumnya tidak pernah dijatuhkan oleh hakim khususnya untuk memidana pelaku kejahatan korupsi sebagai penyelenggara negara. Penerapan pidana tambahan ini kepada pelaku korupsi sebagai penyelenggara negara untuk melindungi kepentingan masyarakat agar tidak mendapatkan pemimpin yang korup maupun pemimpin yang didukung oleh konstituen yang korup. Di masa mendatang diharapkan pemimpin yang korup tidak akan dipilih dan tidak berhak memilih. Sehingga penjatuhan pidana ini mengembalikan situasi yang rusak akibat dari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku yang tetap menitikberatkan terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana dan korban, serta masyarakat.

Penerapan konsep penjatuhan pidana *integrative* dan hukum progresif pada tindak pidana korupsi dimungkinkan karena korupsi yang bersifat *extra ordinary crime* berkonsekuensi penanganannya bersifat *extra ordinary enforcement*. Sifat yang *extra* tersebut karena korupsi di Indonesia muncul dari kebiasaan yang dianggap lumrah dan wajar oleh masyarakat pada umumnya. Pemberian hadiah atau sesuatu pada saat *event* tertentu (hari raya) kepada penyelenggara negara dan keluarganya sebagai imbalan atas pelayanan tertentu, dianggap sebagai bagian dari budaya ketimuran yang wajar. Kebiasaan buruk yang bernuansa koruptif ini menjadi bibit korupsi yang nyata (KPK, 2006, hal. 1). Sebagai bukti sejak tahun 2001 sampai

2014, Indonesia masih terpuruk sebagai negara yang tergolong korup. Terbukti dengan *corruption perception index* (CPI) sebagai berikut (diolah dari berbagai sumber):

1. Tahun 2001: CPI 1,9 dengan peringkat 88 dari 91 negara;
2. Tahun 2002: CPI 1,9 dengan peringkat 96 dari 102 negara;
3. Tahun 2003: CPI 1,9 dengan peringkat 122 dari 133 negara;
4. Tahun 2004: CPI 2,0 dengan peringkat 133 dari 156 negara;
5. Tahun 2005: CPI 2,2 dengan peringkat 137 dari 159 negara;
6. Tahun 2006: CPI 2,4 dengan peringkat 130 dari 163 negara;
7. Tahun 2007: CPI 2,3 dengan peringkat 143 dari 180 negara;
8. Tahun 2008: CPI 2,6 dengan peringkat 126 dari 180 negara;
9. Tahun 2009: CPI 2,8 dengan peringkat 111 dari 180 negara;
10. Tahun 2010: CPI 2,8 dengan peringkat 110 dari 178 negara;
11. Tahun 2011: CPI 3,0 dengan peringkat 100 dari 180 negara;
12. Tahun 2012: CPI 3,2 dengan peringkat 118 dari 178 negara;
13. Tahun 2013: CPI 3,2 dengan peringkat 114 dari 177 negara; dan
14. Tahun 2014: CPI 3,4 dengan peringkat 107 dari 175 negara.

Pengukuran CPI memiliki skala dari 0 (nol) sampai dengan 10 (sepuluh). 0 (nol) berarti negara sangat korup, dan 10 (sepuluh) berarti negara sangat bersih. Indonesia mencapai CPI maksimum 3,4 selama kurun waktu 14 tahun. Memang menunjukkan peningkatan dari tahun ke tahun. Hal ini mengindikasikan adanya upaya untuk memberantas korupsi. Namun masih berada pada posisi sebagai negara yang terindikasi korup. Fakta ini dapat menjadi dasar pertimbangan bagi hakim untuk menjatuhkan pidana maksimum khususnya pidana tambahan berupa pencabutan hak politik bagi terpidana kejahatan korupsi guna meningkatkan peringkat CPI di Indonesia.

Pada tataran internasional korupsi tergolong tindak pidana yang bersifat *serious crime*. Korupsi dapat menyebabkan kemiskinan dan ketidaksejahteraan; penyebab buruknya pelayanan publik termasuk pendidikan dan kesehatan; dan penyebab naiknya harga kebutuhan pokok; dapat merendahkan martabat bangsa; serta merusak moral bangsa. Dampak ini dirasakan oleh seluruh bangsa di dunia, sehingga masyarakat dunia bersepakat untuk menyatakan korupsi musuh bersama dan menempatkan korupsi sebagai kejahatan luar biasa yang memerlukan penindakan luar biasa pula (Kompas.com, 2012, 3 Oktober). Bahkan korupsi di Indonesia bersifat *super extra ordinary crime* (Kompasiana.com, 2011, 18 Mei). Indikator sifat tersebut adalah ketidakjeraan dalam melakukan korupsi. Korupsi selalu ada dan berulang terjadi meskipun beberapa pelaku telah dipidana, seolah-oleh korupsi tidak disadari sebagai sesuatu yang membahayakan masyarakat. Mendasarkan pada deskripsi fakta korupsi tersebut, maka penerapan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi pelaku korupsi seperti yang tercantum dalam Putusan Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 dan Nomor

537K/Pid.Sus/2014 diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat dan menjerakan terpidana.

Hak politik merupakan bagian dari HAM. Secara filosofis HAM merupakan hak dasar yang harus ada dalam diri manusia karena sifat kemanusiaannya yang bersinggungan dengan hukum alam. Penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik berkaitan dengan sifat kemanusiaan manusia. Oleh karena itu penerapannya harus ada limitasi waktu pencabutan hak. Tanpa adanya limitasi hakikat dasar manusia yaitu sifat kemanusiaannya akan hilang. Idealnya penghukuman berbanding lurus dengan perbuatan kejahatan yang dilakukan terpidana. Sehingga terjadi keseimbangan (*equilibrium*) antara perbuatan yang dilakukan dengan hukuman yang akan diterima pelaku. Tanpa limitasi keseimbangan dimaksud tidak akan terjadi. Pada sisi lain putusan hakim dapat dijadikan rujukan (*preseden*) bagi hakim lain untuk memutus perkara yang sama. Jika putusan tersebut sebagai rujukan maka terjadi ketidakseimbangan (*not equilibrium*) yang berkelanjutan (Wagiman, komunikasi personal, 4 Februari 2015).

Dalam perspektif hukum tata negara penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih (hak politik) sepanjang tidak bersifat permanen tidak melanggar HAM. Apalagi dijatuhkan terhadap terpidana korupsi yang sangat merugikan masyarakat. HAM berbeda dengan hak politik. HAM adalah hak seluruh umat manusia, sedangkan hak politik adalah hak dalam kedudukan warga negara dari suatu negara tertentu. Hak tersebut berupa hak untuk memilih dan dipilih untuk menduduki jabatan publik. Hak politik dapat dibatasi dengan pencabutan yang bersifat temporer. Pencabutan hak ini berupa pembatasan untuk waktu tertentu terhadap kebebasan dalam konteks aktivitas

politik terpidana (Hotma Sibuea, komunikasi personal, 5 Februari 2015).

Oleh karena itu, penjatuhan pidana harus memadai dan relevan antara kesalahan pelaku dan akibat dari tindak pidana korupsi. Penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak politik bagi pelaku korupsi diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat dan menjerakan terpidana, namun agar tidak bertentangan dengan HAM harus dilaksanakan sesuai dengan syarat yang diatur dalam undang-undang.

## **B. Kriteria Penerapan Pidana Pencabutan Hak Politik Bagi Terpidana Tindak Pidana Korupsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia**

Kewenangan penerapan pidana dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ada di tangan hakim. Dalam menerapkannya hakim harus mempertimbangkan berbagai hal yang tidak hanya secara yuridis normatif tetapi juga secara sosiologis, serta berfokus tidak hanya terhadap pelaku tetapi juga korban, masyarakat, bangsa, dan negara. Hakim harus pula memperhatikan *straf soort*, *straf maat*, dan *straf modus* (jenis, kuantitas, dan cara penjatuhan pidana).

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1195K/Pid.Sus/2014 dan Nomor 537K/Pid.Sus/2014, penjatuhan pidana tambahan berupa penerapan pidana pencabutan hak dipilih dan memilih dalam jabatan publik terhadap terdakwa pelaku korupsi yaitu LHI dan DS tidak ada pembatasan sampai kapan pidana tambahan tersebut dijatuhkan. Hal ini melanggar ketentuan Pasal 38 KUHP, yang mengatur pembatasan terhadap penjatuhan pidana pencabutan hak tertentu. Dalam Pasal 38 ke-2 menyebutkan apabila hakim menjatuhkan pidana penjara waktu tertentu atau pidana kurungan,

lamanya pencabutan hak paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya. Berdasarkan ketentuan tersebut terhadap LHI dan DS dipidana selama 18 tahun penjara, sehingga penjatuhan pidana tambahan pencabutan hak dipilih dalam jabatan publik untuk LHI dan pencabutan hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik bagi DS selama 20 tahun atau maksimum 23 tahun sejak putusan dinyatakan tetap (*inkracht van gewisjd*).

Mendasarkan pada profesionalitas hakim, seharusnya tidak adanya pembatasan penerapan pidana politik terhadap pelaku korupsi tidak boleh terjadi. Hakim harus profesional dalam menjalankan tugasnya. Berperilaku adil, jujur, arif, dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi harus diterapkan dalam menjatuhkan pidana pencabutan hak politik terhadap terpidana. Hakim harus juga memperhatikan ketentuan yang ada dalam Pasal 38 KUHP yang telah mengatur ketentuan masa penerapan pidana pencabutan hak tertentu. Secara sosiologis, hakim harus mempertimbangkan kepentingan pribadi terpidana apalagi berkaitan HAM. Akibatnya putusan ini berpotensi melanggar HAM terpidana jika tidak ada pembatasan penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak politik terpidana sesuai dengan ketentuan dalam KUHP. Mengenai penjatuhan pidana pencabutan hak politik terhadap terpidana, tidak berpotensi melanggar HAM karena HAM (khususnya hak politik) dapat dibatasi sepanjang tindak pidana yang dilakukan mengganggu kepentingan umum dan negara, serta dalam rangka menjamin terlaksananya HAM orang lain.

Penerapan pidana tambahan pencabutan hak politik yaitu hak untuk dipilih dalam jabatan publik kepada pelaku korupsi menjadi relevan jika ada pembatasan waktu penjatuhannya.

Di samping itu pada faktanya korupsi yang dilakukan oleh terpidana LHI memiliki akses dengan kekuasaan politik. Terpidana menjabat sebagai presiden salah satu partai politik di Indonesia. Sebagai seorang presiden suatu partai politik memiliki kekuasaan untuk menentukan arah kebijakan partainya. Dalam kasus tersebut terpidana terbukti melakukan hubungan transaksional dengan pengusaha sapi untuk kepentingan pribadi. Atas nama presiden partai politik dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat hubungan transaksional tersebut dapat lebih mudah dilaksanakan dengan kompensasi kebijakan partai di tingkat legislasi. Tindakan ini mencederai kepercayaan konstituennya dan menjadi ironi demokrasi karena sebagai wakil rakyat terpidana memiliki kewajiban untuk melindungi dan memperjuangkan kepentingan peternak sapi sebagai konstituennya, namun hal tersebut tidak dilaksanakan. Bahkan perbuatannya justru merugikan para peternak sapi yang pada hakikatnya adalah konstituennya. Perbuatan pimpinan partai melakukan korupsi ini merupakan korupsi politik (Kompas.com, 2014, 19 September).

Demikian pula penerapan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih dalam jabatan publik karena korupsi yang dilakukan terpidana DS merupakan korupsi di lingkungan pejabat eksekutif. Terpidana telah terbukti sah dan meyakinkan bersalah tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan gabungan beberapa kejahatan serta tindak pidana pencucian uang secara bersama-sama. Pelaku sebagai pejabat publik di lingkungan kepolisian, memiliki wewenang penuh untuk menentukan kebijakan sebagai implementor, namun disalahgunakan untuk kepentingan pribadi dan kelompoknya. Pertimbangan majelis pengadilan tinggi menyatakan perbuatan pelaku

dianggap merusak sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Negara akan hancur dan tidak berwibawa bila aparatnya tidak amanah. Kerusakan serta perekonomian negara akan terganggu sekali dan keuangan negara sangat terkuras oleh para koruptor sehingga mengganggu kelangsungan dan pembangunan negara ini. Terpidana DS sebagai penanggung jawab proyek pengadaan simulator uji kemudi kendaraan terbukti memperkaya diri sendiri maupun orang lain serta korporasi, sehingga merugikan negara. Sebagai Kuasa Pengguna Anggaran, terpidana bertanggung jawab terhadap fisik, administrasi, dan keuangan proyek. Terpidana dibebani tanggung jawab mewakili pemerintah untuk memegang uang negara sehingga penggunaannya sesuai sasaran dan tidak diselewengkan. Terpidana terbukti melakukan korupsi dan tindak pidana pencucian uang dengan pembelian berbagai aset; serta memiliki posisi jabatan dan pangkat yang tinggi; sehingga pencabutan hak untuk memilih dan dipilih dalam jabatan publik sangat relevan, namun harus tetap ada pembatasan jangka waktu penerapannya.

Korupsi yang dilakukan oleh kedua terpidana yaitu DS dan LHI merupakan korupsi penyelenggara negara. Sebagai penyelenggara negara memiliki kewenangan yang telah ditetapkan berdasarkan sendi-sendi Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Mereka dipilih sebagai penyelenggara negara berdasarkan ketentuan yang berlaku dan mengemban amanat untuk melindungi kepentingan rakyat. Apabila dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih kepada terpidana akan menghindarkan masyarakat dari pemimpin korup yang akan memimpin di masa mendatang dan untuk menjaga filosofi lembaga tinggi negara agar tetap bersih, diduduki orang yang memiliki rekam

jejak yang baik, sehingga martabat lembaga tinggi negara tetap terjaga. Dampaknya pada efek jera terhadap pejabat publik atau politik lain agar tidak melakukan hak serupa (Langkun, 2014, hal. 4).

Korupsi yang dilakukan oleh para terpidana berkaitan dengan salah satu bagian dari sistem perekonomian negara. DS melakukan korupsi berhubungan dengan pengadaan simulator uji kemudi kendaraan; sedangkan LHI berkaitan dengan tata niaga daging sapi. Kedua ranah korupsi ini berkaitan erat dengan perekonomian negara. Dalam pertimbangannya Pengadilan Tinggi DKI menyatakan korupsi yang dilakukan oleh DS menyebabkan kerusakan dan terganggunya perekonomian rakyat, dan keuangan negara sangat terkuras oleh para koruptor. Pada akhirnya mengganggu kontinuitas pembangunan, dan menyengsarakan rakyat, serta korupsi yang dilakukan keduanya berakibat menghancurkan negara dan keadaban sosial. Oleh karena itu relevan pidana tambahan disertakan dengan pidana pokok mengingat aspek mudarat korupsi tersebut (Fauzi, 2014).

Tujuan negara adalah menyejahterakan rakyat, namun tujuan tersebut tidak tercapai akibat adanya korupsi yang dilakukan oleh penyelenggara negara. Korupsi model ini dilakukan secara sistematis, karena melibatkan subbagian dalam sistem yang diciptakan untuk mencapai tujuan dari negara yaitu kesejahteraan rakyat. Menurut Busyro Muqoddas, korupsi yang dilakukan oleh LHI merupakan korupsi sistemik yaitu korupsi berupa sejumlah kebijakan pemerintah untuk mengimpor sapi dengan menelantarkan peternak sapi sebagai rakyat kelas bawah yang seharusnya diproteksi oleh pemerintah agar memenuhi kebutuhan daging sapi dalam negeri (Liputan6.com, 2014, 16 September).

Mengingat perbuatan korupsi yang dilakukan oleh terpidana DS dan LHI berdampak meluas pada perekonomian negara, dan keduanya merupakan penyelenggara negara maka sepantasnya penegakan yang *extra* diterapkan pada kedua terpidana tersebut. Penerapan pidana tambahan pencabutan hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih kepada keduanya merupakan langkah penegakan yang bersifat *extra ordinary enforcement*. Namun penegakan yang bersifat *extra* tersebut tetap harus mengedepankan HAM, karena pidana tambahan yang dijatuhkan merupakan bagian dari HAM yang tetap dijunjung tinggi.

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan analisis yang penulis kemukakan di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Penerapan pidana pencabutan hak politik bagi terpidana tindak pidana korupsi menjadi urgen karena:
  - a. Penjatuhan pidana tambahan berupa pencabutan hak memilih dan dipilih atau hak politik merupakan sarana penal untuk menanggulangi tindak pidana korupsi yang memiliki efek penjeratan bagi terpidana dan pencegahan bagi masyarakat.
  - b. Karakteristik korupsi di Indonesia sebagai kebiasaan masyarakat.
  - c. Untuk menghindarkan dari pemimpin yang korup.
  - d. Korupsi merupakan *extra ordinary crime* dan *serious crime*.
2. Kriteria penerapan pidana pencabutan hak

politik bagi terpidana tindak pidana korupsi dalam perspektif hak asasi manusia.

Hak politik atau hak untuk memilih dan dipilih adalah bagian dari HAM. Dalam penerapannya harus dipertimbangkan dampaknya terhadap terpidana dan masyarakat. Khusus penerapannya terhadap korupsi yang pelakunya memiliki kewenangan dalam mengelola negara, baik eksekutif maupun legislatif yang memiliki jaringan politik (korupsi politik). Fungsinya untuk menghindarkan lembaga negara dipimpin oleh koruptor pada masa mendatang. Namun implementasinya tetap mendasarkan peraturan perundangan yang berlaku, yaitu adanya pembatasan pelaksanaan pencabutan hak politik sesuai dengan perundangan yang berlaku.

#### DAFTAR ACUAN

- Arief, B.N. (2002). Bunga rampai kebijakan hukum pidana. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Budiardjo, M. (2009). Dasar-dasar ilmu politik. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Davidson, S. (2008). Hak asasi manusia. Jakarta: Grafiti.
- El-Muhtaj, M. (2005). Hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia. Jakarta: Kencana.
- \_\_\_\_\_. (2008). Dimensi-dimensi ham mengurai hak ekonomi, sosial, dan budaya. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Faqih, M. (2013). Problematika pembaruan hukum pidana nasional memaafkan terpidana dalam

- paradigma negara hukum. Jakarta: Komisi Hukum Nasional.
- Fauzi, A. (2014). Membuat kapok koruptor. Kompas, 8 Oktober 2014.
- Hamzah, A. (1991). Catatan tentang perbandingan hukum pidana. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, A. B., & Sutardi, N. (2006). Hak asasi manusia dan hukumnya. Jakarta: Perhimpunan Cendekiawan Independen Republik Indonesia.
- Kamri, A. (2005). Korupsi, pidana mati dan HAM sekilas tinjauan sistem peradilan pidana, dalam hak asasi manusia, hakekat, konsep dan implikasinya dalam perspektif hukum dan masyarakat (Muladi ed.). Bandung: Refika Aditama.
- Kelsen, H. (2007). Teori hukum umum dan negara. Jakarta: BEE Media Indonesia.
- Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). (2006). Memahami untuk membasmi. Buku saku untuk memahami tindak pidana korupsi. Jakarta: KPK Republik Indonesia.
- Kompas.com. (2014, 19 September). Diakses dari [www.nasional.kompas.com/read/2014/09/19/13543051/hak-politiknya-dicabut-lutfi-hasan-merasa-masih-jadi-king-maker](http://www.nasional.kompas.com/read/2014/09/19/13543051/hak-politiknya-dicabut-lutfi-hasan-merasa-masih-jadi-king-maker).
- \_\_\_\_\_. (2012, 3 Oktober). Diakses dari [www.nasional.kompas.com/read/2012/10/03/08411271/](http://www.nasional.kompas.com/read/2012/10/03/08411271/).
- Kompasiana.com. (2011, 18 Mei). Diakses dari [www.kompasiana.com/2011/05/18/korupsi-super-extra-ordinary-crime-363793.html](http://www.kompasiana.com/2011/05/18/korupsi-super-extra-ordinary-crime-363793.html).
- Langkun, TS. (2014). Inkonsistensi putusan tipikor, pencabutan hak politik seharusnya relevan untuk anas. Kompas, 26 September 2014, 4.
- Liputan6.com. (2014, 16 September). Diakses dari [www.m.liputan6.com/news/read/2106013/kpk-syukuri-putusan-ma-perberat-vonis-lhi](http://www.m.liputan6.com/news/read/2106013/kpk-syukuri-putusan-ma-perberat-vonis-lhi).
- Mardenis. (2013). Kontemplasi dan analisis terhadap klasifikasi dan politik hukum penegak ham di Indonesia. *Jurnal Rechtsvinding*, 2(3), 437-451.
- Marzuki, P.M. (2006). Penelitian hukum. Jakarta: Kencana.
- Muladi & Arief, B.N. (1992). Teori dan kebijakan pidana. Bandung: Alumni.
- Muladi, (1990, 24 Februari). Proyeksi hukum pidana materiil Indonesia di masa mendatang (Pidato pengukuhan guru besar ilmu hukum pidana tidak dipublikasikan). Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- \_\_\_\_\_. (2002). Lembaga pidana bersyarat. Bandung: Alumni.
- Rahardjo, S. (2006). Hukum dalam jagad ketertiban. Jakarta: UKI Press.
- \_\_\_\_\_. (2006). Membedah hukum progresif. Jakarta: Kompas.
- Ravena, Dey. (2012). Wacana konsep hukum progresif dalam penegakan hukum Indonesia, dalam wajah hukum pidana asas dan perkembangan (Nuraeny, Henny ed.). Jakarta: Gramata Publishing.
- Soekanto, S. (2008). Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum. Jakarta: Raja Grafindo.
- Soekanto, S., & Mamudji, S. (2011). Penelitian hukum normatif suatu tinjauan singkat. Jakarta: Raja Grafindo Perkasa.
- Wignjosobroto, S. (2013). Hukum dalam masyarakat. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Yamin, M. (2012). Tindak pidana korupsi. Bandung: Pustaka Setia.

## PENERAPAN SANKSI PIDANA ADAT DALAM PERKARA PIDANA ANAK

Kajian Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg

## THE IMPLEMENTATION OF ADAT LAW SANCTION IN THE JUVENILE CRIMINAL CASE

An Analysis of Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg

**Aria Zurnetti**

Fakultas Hukum Universitas Andalas  
Kampus Limau Manis, Padang 25163  
E-mail: ariazurnetti@gmail.com

Naskah diterima: 31 Januari 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

### ABSTRAK

Dalam mengambil suatu putusan, hakim tidak saja melihat dan berpedoman kepada ketentuan tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi juga terhadap ketentuan-ketentuan lain yang hidup dan berlaku di tengah-tengah masyarakat. Hal inilah yang terlihat pada Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg yang menjatuhkan hukuman penjara kepada terdakwa anak, meskipun dakwaan penuntut umum tidak terbukti di persidangan. Oleh karena hakim berpendapat telah terjadi pelanggaran hukum pidana adat Minangkabau, maka kemudian menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Timbul pertanyaan, bagaimanakah pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara pidana anak dan bagaimanakah hubungan penerapan pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menjelaskan dasar pertimbangan hakim dalam penggunaan pidana adat dan menjelaskan hubungan penerapan pidana adat dalam putusan hakim dengan penemuan hukum. Dasar pertimbangan hakim menerapkan sanksi pidana adat dalam putusan adalah berdasarkan alasan yuridis dan non-yuridis secara formal dan substansi perundang-undangan tidak tertulis. Dalam hal ini sesuai ketentuan dalam UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) huruf b dan Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009

tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kata kunci: hukum adat; tindak pidana anak; penemuan hukum.

### ABSTRACT

*In reaching a decision, a judge shall not only view and refer to the written regulation in prevailing (positive) law, but also reflect on rules or customs and other values as living laws in the society. This is what can be observed from the Decision Number 247/Pid/B/2012/PN.Pdg which imposes penal sanction of imprisonment to a juvenile offender, even though the public prosecutor's indictments are not proven in court. Judge gives the juvenile a sentence since he had violated the Minangkabau criminal adat law. The arising questions are: 1) what is the consideration of the judge in imposing penal sanction in criminal adat law case committed by a juvenile?; and 2) how to link the implementation of criminal adat law to the judicial lawmaking? The purpose of this analysis is to identify the basic consideration of the judge in ruling the criminal case of adat law and explain about the relationship between the implementation of traditional criminal law with the judicial lawmaking. The consideration of the judges in making the decision and imposing criminal*

*sanctions is based on the formal juridical and non-juridical reasons and unwritten rules. In this respect, it shall be in accordance with the provisions in Emergency Law Number 1 Year 1951, Article 5, paragraph (3),*

*letter b, and Article 10, paragraph (1) of Law Number 48 Year 2009 on Judiciary Power.*

*Keywords: adat law; juvenile crime; judicial lawmaking.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Berdasarkan data dari Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia tahun 2008 mengenai kasus anak yang berhadapan dengan hukum, diketahui bahwa penjatuhan pidana oleh hakim lebih besar porsinya digunakan daripada bentuk putusan lain selain dari putusan pidana. Di Provinsi Riau, berdasarkan data tahun 2008 tidak ada kategori anak sipil dan anak negara, namun anak pidana berjumlah 2.209 orang. Untuk Provinsi Jawa Tengah jumlah anak sipil ada 15 orang dan anak negara ada 152 orang, namun porsi yang lebih besar adalah anak pidana yang berjumlah 2.280 orang. Sementara itu di Sumatera Barat, jumlah anak sipil tidak ada, anak negara berjumlah 24 orang, dan anak pidana berjumlah 375 orang.

Setiap tahunnya kita dapat melihat bahwa grafik perkembangan anak yang berkonflik dengan hukum mengalami peningkatan. Bentuk putusan hakim terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dibagi ke dalam tiga golongan anak, yaitu: 1) anak sipil adalah anak yang oleh putusan hakim dikembalikan kepada kedua orang tuanya untuk dididik; 2) anak negara adalah anak yang oleh putusan hakim diberikan atau diserahkan kepada negara untuk dididik dan dibina; dan 3) anak pidana adalah anak yang oleh putusan hakim dijatuhi pidana (Fadilla, 2012, hal. 51). Aparat penegak hukum lebih sering menggunakan alternatif pidana daripada alternatif selain pidana

untuk anak-anak yang berkonflik dengan hukum. Dengan kata lain, kriminalisasi terhadap anak lebih sering dilakukan tidak saja oleh aparat penegak hukum, tetapi juga masyarakat yang ikut andil dalam persoalan tersebut.

Apabila dipahami lebih lanjut secara substantif ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan Hukum Acara Pidana (KUHP), mengisyaratkan bahwa bila anak karena perilaku menyimpangnya (*criminal* atau *status offences*) sudah masuk ke dalam “mesin peradilan pidana anak” menurut model undang-undang peradilan anak dan KUHP, maka penanganan perkara anak itu tidak dapat dihentikan di tengah-tengah proses pembedaan sehingga proses harus tetap berjalan sampai ada putusan pengadilan (Arinanto & Triyanti, 2009). Dalam peraturan peradilan anak yang terbaru diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mewajibkan diversifikasi dalam proses peradilan anak yang berkonflik dengan hukum. Diversifikasi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Penyelesaian perkara tindak pidana dilakukan dengan pendekatan *restoratif justice* dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Jika diversifikasi tidak tercapai pada semua tingkat pemeriksaan, maka anak terpaksa masuk dalam mesin peradilan pidana.

Penanganan perkara anak dalam sistem peradilan pidana dilaksanakan dengan sangat hati-hati. Undang-undang memberikan jaminan perlakuan yang khusus terhadap anak yang berhadapan dengan hukum seperti anak melakukan tindak pidana. Seorang anak yang melakukan tindak pidana wajib disidangkan di pengadilan khusus anak yang berada di lingkungan peradilan umum, dengan proses yang khusus, serta melibatkan pejabat khusus yang memahami tentang anak sejak awal proses penanganan perkaranya. Pada saat ini anak sebagai pelaku tindak pidana tidak bisa dihindari karena pada kenyataannya hal tersebut telah banyak terjadi. Kasus tindak pidana oleh anak semakin marak akhir-akhir ini, termasuk tindak pidana penganiayaan yang dilakukan di kalangan remaja, seperti tawuran antar pelajar, *bullying* yang dilakukan oleh kakak kelas terhadap adik kelasnya dan berbagai bentuk lainnya. Kasus ini terjadi biasanya dipicu oleh masalah sepele, namun reaksi perilaku yang diberikan oleh anak tersebut terkadang lebih dari yang dibayangkan.

Sehubungan dengan persoalan anak sebagai pelaku tindak pidana dan kaitannya dengan putusan hakim terhadap kasus anak tersebut, menarik untuk dilihat dalam sebuah kasus di mana anak dijatuhi putusan pidana karena melanggar hukum pidana adat oleh hakim. Seorang siswa salah satu Sekolah Menengah Atas (SMA) di Padang, Sumatera Barat berinisial MF usia 17 tahun dijatuhi hukuman tiga bulan penjara oleh hakim Pengadilan Negeri Padang. Hal yang menarik adalah bahwa meskipun perbuatannya mencabuli dan menganiaya korban sebagaimana yang didakwakan penuntut umum tidak terbukti, namun hakim tetap menjatuhi terdakwa dengan hukuman penjara. Hukuman tersebut dijatuhkan berdasarkan pertimbangan bahwa terdakwa

telah melanggar hukum adat Minangkabau sebagaimana yang dimuat di dalam “*Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.” Dalam hal ini adalah penggunaan aturan pidana adat dalam perkara pidana terkait dengan anak yang sangat erat sekali dengan keadilan restoratif.

Kasus ini bermula dari laporan orang tua korban kepada kepolisian, yang melaporkan bahwa MF (terdakwa) telah melakukan pemukulan dan memaksa anaknya (korban) bersetubuh dengan MF. Kemudian proses hukum berlanjut dan MF didakwa oleh penuntut umum dengan dakwaan alternatif. Dakwaan kesatu, terdakwa MF telah melanggar Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dakwaan kedua, terdakwa MF didakwa melanggar Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Selanjutnya penuntut umum menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama satu tahun dan enam bulan dikurangkan seluruhnya selama terdakwa berada dalam tahanan dan denda sebesar Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah) subsider dua bulan kurungan.

Putusan Pengadilan Negeri Padang Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg, yang disidang dengan hakim tunggal, hakim berpendapat bahwa dakwaan penuntut umum (dakwaan kesatu dan dakwaan kedua) tidak terbukti dan menyatakan bahwa terdakwa harus dibebaskan dari dakwaan. Namun, hakim menyatakan bahwa terdakwa telah secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana adat zina, maka terdakwa tetap dijatuhi pidana penjara selama tiga bulan.

Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan

terdakwa dan saksi korban, yaitu bersetubuh di luar nikah adalah dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau yaitu “*Adat Basandi Syarak dan Syarak Basandi Kitabullah*” dalam hal ini “*Undang-Undang Duo Puluh Hukum Pidana Adat Minangkabau.*” Dalam hukum pidana adat Minangkabau tersebut perbuatan bersetubuh di luar nikah antara bujang dan gadis menurut batasan umur secara adat adalah mereka yang sudah akil balig dan bagi wanita sudah haid, disebut “*Sumbang Salah* atau *Bersalah Bujang dan Gadis.*”

Secara umum implementasi hukum pidana adat dalam praktik peradilan sangat jarang ditemui, mengingat hakim biasanya sangat berhati-hati dalam menerapkan hukum dalam pengambilan putusannya terlebih lagi terhadap perkara yang anak-anak terlibat di dalamnya. Putusan hakim tunggal Pengadilan Negeri Padang dalam perkara anak dengan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg yang kemudian diperkuat melalui Putusan Pengadilan Tingkat Banding dengan Nomor 130/PID/2012/PT.PDG menarik untuk dilakukan pengkajian mengingat bahwa terdakwa adalah merupakan kategori anak-anak dan perbuatan yang dilakukan tidak diatur dalam KUHP.

## B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang tersebut di atas, pokok permasalahan yang akan dianalisis berdasarkan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg, adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara pidana anak?
2. Bagaimana hubungan penerapan pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum?

## C. Tujuan dan Kegunaan

Tujuan penelitian ini adalah 1) untuk mengetahui dan menjelaskan serta menganalisis bagaimanakah dasar pertimbangan hakim dalam penerapan sanksi pidana adat pada perkara anak berdasarkan Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg; dan 2) untuk menjelaskan hubungan penerapan sanksi pidana adat oleh hakim dengan penemuan hukum.

Manfaat penelitian ini secara teoritis adalah 1) diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk mengembangkan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, khususnya hukum pidana positif dan hukum pidana adat terutama yang berkaitan dengan sanksi pidana adat terhadap anak yang melakukan perbuatan zina merupakan suatu penemuan hukum dalam upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia; dan 2) diharapkan juga dapat berguna sebagai referensi yang dapat ikut menunjang ilmu pengetahuan khususnya ilmu pengetahuan hukum pidana Indonesia. Manfaat secara praktis adalah diharapkan menjadi pegangan dan pedoman bagi praktisi hukum terutama hakim dalam penjatuhan putusan tidak saja hanya berpedoman pada hukum tertulis tetapi juga wajib menggali hukum yang hidup dalam masyarakat untuk mengisi kekosongan hukum. Di samping itu, putusan yang diambil juga harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, sehingga keseimbangan tetap utuh dan tidak terganggu.

## D. Studi Pustaka

### 1. Penemuan Hukum oleh Hakim

Hukum pidana Indonesia mengatur tentang asas legalitas sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan “bahwa suatu perbuatan tidak

dapat dipidana, kecuali berdasarkan perundang-undangan pidana yang telah ada” atau dalam bahasa latin “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*.” Meskipun demikian, dahulu masih ada dan dikenal pengadilan swapraja dan pengadilan adat. Hamzah berpendapat bahwa adanya asas tersebut dalam KUHP Indonesia merupakan dilema, tidak mungkin dikodifikasikan seluruhnya. Hal ini disebabkan karena perbedaan antara hukum adat berbagai suku bangsa. Utrecht juga keberatan dianutnya asas tersebut di Indonesia. Alasannya ialah banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*starfwoarding*) tidak dipidana karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan hidup (Hamzah, 2008).

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa “pengadilan dilarang 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.” Ketentuan ini memberikan makna bahwa hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa, mengadili, dan selanjutnya menjatuhkan putusan, merupakan suatu kewajiban untuk menemukan hukumnya dalam suatu perkara yang diajukan padanya. Meskipun ketentuan hukumnya tidak jelas ataupun kurang jelas, maka tidak boleh menjadi alasan bagi hakim untuk menolaknya.

Selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa

keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Apabila dimaknai kata “menggali” dalam isi pasal tersebut, maka dapat diasumsikan bahwa hukumnya sudah ada, tetapi masih tersembunyi sehingga untuk menemukannya hakim harus berusaha mencari dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat kemudian mengikutinya dan selanjutnya memahaminya agar putusan itu sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sejalan dengan uraian di atas, untuk perbuatan tentang anak yang melakukan persetubuhan di luar nikah yang tidak memenuhi unsur zina dalam KUHP, maka putusan hakim dapat berupa membebaskan dan/atau menghukum terdakwa yang sudah melanggar norma agama dan hukum adat Minangkabau. Dengan berdasarkan kepada Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil jo. *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau hakim menjatuhkan putusan yang tidak termasuk ke dalam dakwaan dan tuntutan penuntut umum. Menjatuhkan putusan dengan berpedoman kepada ketentuan hukum adat Minangkabau ini merupakan suatu bentuk penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim. Dikatakan sebagai penemuan hukum karena hakim harus menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tepatnya masyarakat Minangkabau dengan melakukan penafsiran.

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa hukum yang konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum merupakan proses konkretisasi

dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu (Mertokusumo, 2006). Sementara itu, Scholten dalam Ali (1996) menyatakan bahwa penemuan hukum adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtsverwijning* (penghalusan/pengkonkretan hukum).

Hakim dituntut untuk memilih aturan yang akan diterapkan kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu. Di samping itu, juga dituntut untuk menemukan kandungan maknanya guna menetapkan 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.

Berkaitan dengan penemuan hukum, Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Kata “digali” mengasumsikan bahwa hukumnya itu ada, tetapi tersembunyi dan harus dicari bukan berarti hukumnya tidak ada dan kemudian diadakan atau diciptakan. Scholten mengatakan bahwa “di dalam perilaku manusia itu sendiri terdapat hukumnya. Sedangkan setiap saat manusia dalam masyarakat berperilaku, berbuat atau berkarya, oleh karena itu hukumnya sudah ada, tinggal menggali, mencari, atau

menemukannya” (Mertokusumo, 2006, hal. 47). Keadilan yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau jika dihubungkan dengan kasus di atas, yakni perbuatan “sumbang salah” yang sudah mengganggu ketenteraman masyarakat dan membuat malu keluarga si korban dan pelaku sendiri.

Undang-undang sebagaimana kaidah pada umumnya, berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Undang-undang harus diketahui oleh umum, tersebar luas, dan harus jelas. Kejelasan undang-undang sangat penting, oleh karena itu setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam tambahan lembaran negara. Sekalipun nama dan maksudnya sebagai penjelasan, namun sering kali terjadi di mana penjelasan tersebut tidak juga memberikan penjelasan lebih lanjut terhadap materi yang dijelaskan karena hanya dinyatakan “cukup jelas” padahal teks undang-undang tidak jelas dan masih memerlukan penjelasan. Mungkin saja pembentuk undang-undang bermaksud memberikan kebebasan yang lebih besar kepada hakim (Mertokusumo, 2006).

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya, pertama-tama harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, yaitu peraturan perundang-undangan, tetapi kalau peraturan perundang-undangan tersebut ternyata tidak cukup atau tidak tepat jika dikaitkan dengan suatu perkara, baru hakim akan mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis (Syofianita, 2012, hal. 31). Ketiadaan hukum atau aturan dalam menjawab suatu perkara tidak boleh menjadi alasan hakim untuk menolak karena hal

tersebut telah ditentukan melalui Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Jika dikaitkan dengan asas legalitas yang mengutamakan kepastian hukum, maka putusan hakim hendaknya juga harus mengandung aspek keadilan dan manfaat putusan itu sendiri. Undang-Undang dalam hal ini memberi kesempatan untuk hakim melakukan penemuan hukum.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman mengisyaratkan pada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Selain itu, memberi makna kepada hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang dianggap memahami hukum, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara sehingga wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dengan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan suatu perkara.

Jika dikaitkan dan dimaknai Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat diartikan juga bahwa hakim sebagai perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, maka hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan, dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim akan dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Senada dengan hal di atas, Sidharta (2005) mengemukakan bahwa keadilan menuntut setiap orang tanpa terkecuali berkewajiban untuk bertindak sesuai dengan apa yang diwajibkan kepadanya oleh hukum, pengertian hukum di sini berarti hukum positif. Dijelaskan lebih lanjut bahwa hukum dan keadilan harus ditegakkan. Hukum dan keadilan yang hendak ditegakkan itu adalah yang berdasarkan sumber Pancasila, UUD NRI 1945, serta segala hukum yang benar-benar sesuai dengan nilai-nilai kesadaran yang hidup dalam masyarakat. Keadilan yang hendak ditegakkan tak lain adalah nilai-nilai yang terdapat pada hukum dan perundang-undangan yang lain, nilai-nilai *aspirated* dengan nilai-nilai rasa keadilan masyarakat.

Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang tersedia. Dalam hal ini tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum. Sebaliknya di sini, hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum, yaitu undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, dan bahkan keyakinan hukum yang dianut oleh masyarakat (Rifai, 2011, hal. 57). Keterbatasan hakim melakukan penafsiran dalam hukum pidana, dapat dijelaskan hakim dilarang melakukan penafsiran analogi karena mencegah ketidakpastian hukum dan tindakan sewenang-wenang hakim dalam melakukan putusan.

## 2. Teori-teori Pidanaan dan Kaitannya dengan Pidanaan terhadap Anak

Masalah pidana dan pidanaan dapat dijelaskan dalam teori tujuan pidanaan itu sendiri. Ada beberapa golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

## 1. Teori Restoratif

Konsep restoratif (*restorative justice*) diawali dari pelaksanaan sebuah program penyelesaian kasus pidana yang dilakukan oleh anak di luar mekanisme peradilan konvensional yang dilaksanakan oleh masyarakat yang disebut dengan *victim offender mediation*. Program ini dilaksanakan di negara Kanada pada tahun 1970. Program ini pada awalnya dilakukan sebagai tindakan alternatif dalam memberikan hukuman yang terbaik bagi anak pelaku tindak pidana. Pelaku dan korban dipertemukan terlebih dahulu dalam suatu perundingan untuk menyusun suatu usulan hukuman bagi anak pelaku yang kemudian menjadi pertimbangan bagi hakim untuk memutus perkara. Program ini menganggap pelaku dan korban sama-sama mendapat manfaat sebaiknya sehingga dapat mengurangi angka residivis di kalangan anak-anak pelaku tindak pidana serta memberikan rasa tanggung jawab bagi masing-masing pihak (Marlina, 2009, hal. 74-75).

## 2. Teori Retributif

Menurut teori ini, yang menjadi alasan hukum dijatuhkannya pidana adalah kejahatan itu sendiri. Teori ini berfokus pada hukuman/pemidanaan sebagai suatu tuntutan mutlak untuk mendapatkan pembalasan terhadap orang-orang yang telah melakukan perbuatan jahat (Marlina, 2011). Teori ini memandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata atau mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu penderitaan dan petugas dapat dikatakan gagal apabila penderitaan ini tidak dapat dirasakan oleh terpidana. Keberhasilan dalam teori ini dianggap etika moral seperti memberikan derita dan nestapa, karena dianggap sebagai kompensasi atas kejahatan yang telah dilakukan.

Teori retributif menjelaskan pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan oleh seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan amoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Ciri khas teori retributif ini terutama dari pandangan Imanuel Kant, yaitu keyakinan mutlak akan konsepsi pidana, sekalipun sebenarnya pidana tidak berguna. Pandangan diarahkan pada masa lalu dan bukan ke masa depan dan kesalahannya hanya diketahui dengan mengalami penderitaan (Marlina, 2011).

## 3. Teori Utilitarian

Menurut teori ini, memidana bukanlah untuk memisahkan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Tentang teori relatif ini, Muladi dan Arief menjelaskan bahwa pidana bukan sekedar pembalasan atau perimbangan terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini juga sering disebut teori tujuan. Jadi, dasar membenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum*" (karena yang berbuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan) (Muladi & Arief, 2005, hal. 16).

## 4. Teori Integratif

Teori ini didasarkan pada pembalasan dan mempertahankan kepentingan masyarakat. Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan, maka harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaan. Atas dasar ini kemudian baru dapat diterapkan

cara dan tindak pidana apa yang digunakan. Pelaksanaan proses peradilan pidana terhadap anak dilakukan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif, sehingga aspek penghukuman berupa pembalasan menjadi hal yang sangat dihindarkan dalam penjatuhan hukuman terhadap anak. Penegak hukum dituntut untuk bersikap hati-hati dan memperhatikan hak-hak anak dalam menjalankan proses pemeriksaan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Penjatuhan hukuman terhadap anak sedapat mungkin dihindarkan dari pemenjaraan, dan diharapkan tidak merusak masa depan anak tersebut.

Terkait untuk kasus yang dibahas di atas, pada saat putusan hakim dijatuhkan masih berpedoman kepada UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Hakim telah berupaya dengan segala bentuk pertimbangan, karena perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban adalah berupa tindak pidana adat zina, yang mereka lakukan secara suka sama suka serta bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adat Minangkabau yang berpegang teguh pada ajaran agama Islam. Kemudian juga untuk memberikan efek jera kepada terdakwa dan saksi korban serta menghindari terjadinya preseden di kemudian hari. Mengingat pengakuan korban pada pembimbing kemasyarakatan bahwa dia masih berkeinginan melanjutkan sekolahnya. Dengan pertimbangan fakta yuridis dan non-yuridis dan memperhatikan hal-hal yang memberatkan dan meringankan maka hakim merasakan putusan yang dijatuhkan sudah adil.

### 3. Pengertian Hukum Pidana Adat

Pengertian hukum pidana adat dapat ditemui dalam beberapa pandangan doktrin. Ter Haar menyebutkan bahwa untuk dapat disebut tindak

pidana adat perbuatan itu harus mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Kegoncangan itu tidak hanya terdapat apabila peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar, tetapi juga apabila norma-norma kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (Jaya, 2005, hal. 33).

Menurut Widnyana (2013), hukum pidana adat adalah hukum Indonesia asli yang tidak tertulis dalam bentuk perundang-undangan yang di sana-sini mengandung unsur agama, diikuti dan ditaati oleh masyarakat secara terus-menerus, dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pelanggaran terhadap aturan tata tertib tersebut dipandang dapat menimbulkan kegoncangan dalam masyarakat, karena dianggap mengganggu keseimbangan kosmis masyarakat. Oleh sebab itu, bagi pelanggar diberikan reaksi adat, koreksi adat, atau sanksi adat oleh masyarakat melalui pengurus adatnya (hal. 111-112).

Hadikusuma (1984) menyatakan bahwa hukum pidana adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan akan terus hidup selama ada manusiabudaya, ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Seandainya diadakan juga undang-undang yang menghapusnya, akan percuma, bahkan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya oleh karena hukum pidana adat itu lebih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan (hal. 20).

Menurut Mulyadi (2012), hukum pidana adat adalah perbuatan yang melanggar perasaan keadilan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat sehingga menimbulkan adanya gangguan ketenteraman dan keseimbangan masyarakat bersangkutan. Oleh karena itu, untuk memulihkan ketenteraman dan keseimbangan

tersebut terjadi reaksi-reaksi adat sebagai wujud mengembalikan ketenteraman magis yang terganggu dengan maksud sebagai bentuk meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial akibat suatu pelanggaran adat (hal. 399). Selain dari hukum pidana adat tertulis, sanksi pidana adat yang tidak tertulis juga dapat diterapkan seperti dibuang sepanjang adat atau membayar denda, sesuai putusan kepala adat atau suku setempat.

## II. METODE

### A. Metode Pendekatan

Untuk menulis permasalahan dalam penelitian ini digunakan penelitian hukum normatif (*legal research*). Pendekatan penelitian hukum normatif merupakan upaya mengkaji hukum dari aspek hukum semata yang terlepas dari aspek hukum lainnya dan pendekatan ini melihat hukum sebagai fenomena sendiri (*pure legal theory*). Pendekatan ini dilakukan untuk menganalisis kasus dalam penerapan dari perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan norma yang hidup dalam masyarakat khusus terkait tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh anak. Pendekatan ini ditujukan untuk melakukan perluasan pasal-pasal dalam ketentuan hukum pidana positif dan penafsiran secara undang-undang tentang pemberlakuan sanksi pidana adat (khususnya adat Minangkabau) dalam mengisi kekosongan hukum.

### B. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif-analitis. Melalui penelitian ini dapat membuat terang adanya suatu putusan yang tidak saja mengutamakan kepastian hukum tetapi juga menjunjung rasa keadilan dan bermanfaat bagi semua pihak.

### C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini penulis menggunakan data sekunder yakni dokumen dan bahan kepustakaan sebagai bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder berupa putusan Pengadilan Negeri Padang.

### D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini peneliti melakukan studi dokumentasi berupa putusan pengadilan tingkat pertama dan banding dalam perkara MF. Di samping itu, peneliti juga mengumpulkan dan menginventarisasi peraturan perundang-undangan yang berlaku baik secara tertulis maupun tidak.

### E. Analisis Bahan

Digunakan dengan metode kualitatif dan *case analysis* serta melihat putusan dan pertimbangan dengan dasar hukumnya serta inventarisasi perundang-undangan yang diterapkan seperti Undang-Undang Perlindungan Anak, KUHP, Hukum Pidana Adat, dan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tahap analisis I: mencoba mengkaji dasar pertimbangan hakim menetapkan sanksi pidana adat dalam mengisi kekosongan hukum. Tahap analisis II: mencoba mengkaji adanya suatu upaya penemuan hukum dalam metode interpretasi memperluas pemahaman delik.

## III. HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Pertimbangan Hakim dalam Penerapan Sanksi Pidana Adat pada Perkara Pidana Anak

Putusan Nomor 247/PID/B/2012/PN.Pdg merupakan putusan yang dikeluarkan oleh hakim

tunggal Pengadilan Negeri Kelas IA Padang dalam kasus dugaan penganiayaan dan pencabulan yang diucapkan pada sidang yang terbuka untuk umum tanggal 11 Juni 2012. Putusan tersebut kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Padang dengan Putusan Nomor 130/PID/2012/PT.PDG tanggal 16 Juli 2012. Dalam kasus tersebut penuntut umum mendakwa MF dengan dakwaan kesatu melanggar Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dakwaan kedua dengan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak (Zurnetti et al., 2013).

Dalam putusan tersebut dapat diketahui posisi kasus, di mana terdakwa dihadapkan ke persidangan Pengadilan Negeri Padang atas kasus yang bermula dari laporan orang tua korban kepada pihak kepolisian. Orang tua korban melaporkan bahwa terdakwa telah melakukan pemukulan dan pemaksaan terhadap anaknya (korban) bersetubuh dengan terdakwa sehingga kemudian berlanjut kepada pemeriksaan di persidangan Pengadilan Negeri Padang. Setelah dilakukan pemeriksaan persidangan pengadilan dengan mendengarkan keterangan saksi-saksi, korban, dan terdakwa serta tuntutan penuntut umum, maka kemudian hakim berpendapat bahwa dakwaan penuntut umum tidak dapat dibuktikan dan terdakwa MF tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan, baik dakwaan kesatu maupun dakwaan kedua. Akan tetapi terhadap perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban, yaitu bersetubuh di luar nikah, disebut "*sumbang salah* atau *bersalah bujang dan gadis*" hakim berpendapat perbuatan tersebut dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau, yaitu "*Adat*

*Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*," dalam hal ini melanggar *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Apabila dicermati putusan yang diberikan hakim Pengadilan Negeri Kelas IA Padang yang membebaskan terdakwa dari seluruh dakwaan penuntut umum kepadanya maka hal ini merupakan perwujudan dari fungsi utama hakim yakni memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam pertimbangannya, hakim menyatakan perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa dan saksi korban yakni "bersetubuh di luar nikah" adalah dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau, yaitu "*Adat basandi Syarak, Syarak basandi Kitabullah*." Dalam hal ini adalah *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau, di mana perbuatan bersetubuh di luar nikah antara bujang dan gadis disebut "*Sumbang Salah* atau *Bersalah Bujang dan Gadis*." Melanggar sumbang salah bujang gadis dalam *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau pada masa dahulu diancam dengan hukuman mati dan sekarang diancam dengan hukuman denda "beras seratus gantang, kerbau satu ekor." Jadi berdosalah dan sangat tercela bila seorang hakim membebaskan terdakwa yang nyata-nyata terbukti bersalah di persidangan, tetapi dibebaskan dengan alasan tidak didakwakan, untuk itu pengadilan akan menerapkan Putusan Mahkamah Agung Nomor 675 K/Pid/1987 tanggal 21 Maret 1989, hakim boleh menjatuhkan putusan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, asal pidananya sejenis dan ancaman hukumannya lebih ringan, maka hakim menerapkan ketentuan yang diatur dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b UU Nomor 1 Darurat Tahun 1951, Lembaran Negara RI Nomor /1951 jo. Putusan MA Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 jo. Pasal 29 UU No.

3 Tahun 1997, karena terdakwa terbukti bersalah melakukan kejahatan persetubuhan di luar nikah antara bujang dan gadis, yaitu perbuatan pidana yang tiada bandingnya di dalam KUHP, maka terdakwa harus dinyatakan terbukti melakukan ‘tindak pidana adat berupa zina.’

Pengaturan tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam telah diatur di dalam Fiqih Jinayah pada bab tentang Jarimah Zina dan Tuduhan Zina (Djazuli, 1997, hal. 35). Banyak pengertian zina yang diberikan oleh para ahli. Salah satunya adalah yang dikemukakan oleh Abu Bakar Jabr al Jazairi bahwa zina adalah melakukan hubungan seksual yang diharamkan di kemaluan atau dikubur oleh kedua orang yang bukan suami istri. Sementara menurut hukum pidana adat Minangkabau, zina termasuk pelanggaran yang dinamakan dengan “Sumbang Salah” yang diatur dalam *Undang-Undang Nan Duo Puluah* menguraikan tentang bentuk-bentuk kejahatan, cara pembuktian dan penentuan tuduhan. Zina salah satu dari bentuk kejahatan/pelanggaran delik adat yang diatur dalam *Undang-Undang Nan Salapan* merupakan bagian dari *Undang-Undang Nan Duo Puluah*. Adapun sanksi yang diberikan dalam undang-undang tersebut bermacam bentuk di antaranya sanksi fisik dan sanksi moral sesuai dengan asas pertanggungjawaban individual dan asas keseimbangan yang terdapat dalam asas hukum pidana adat.

Zina bujang dan gadis dalam kasus di atas (MF) dianggap telah melanggar aturan *nan duo puluah*, berarti telah terjadi gangguan terhadap keseimbangan dalam masyarakat terutama menyangkut aturan sumbang salah. Sanksi fisik dapat dilakukan berupa hukuman badan dan sanksi moral berupa *maisi adat/jamba* dalam suatu upacara guna pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau jika keluarganya tidak menerima

maka dibuang sepanjang adat dan sebelumnya dipaksa untuk kawin dan membayar denda adat, bahkan ada yang diarak jalan keliling kampung agar merasa malu untuk berbuat kembali.

Dalam menemukan hukum terhadap kasus (MF) di atas, hakim menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat melalui metode penafsiran seperti apa yang dilakukan dalam memutus perkara (MF) hakim melakukan interpretasi secara teleologis atau sosiologis di mana hakim berupaya menemukan aturan yang dapat memberikan sanksi atas perbuatan terdakwa dengan menggali nilai-nilai atau norma-norma hukum yang hidup di tengah masyarakat, yaitu *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Pidana Adat Minangkabau. Cara hakim mencari dasar hukum pada putusannya, di samping melakukan penafsiran juga berpedoman yurisprudensi terhadap putusan hakim terdahulu yaitu Putusan MA Nomor 675K/Pid/1987 tanggal 21 Maret 1989 yang berbunyi, “hakim boleh menjatuhkan putusan yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, asal pidananya sejenis dan ancaman hukumannya lebih ringan (Syofianita, 2012, hal. 93). Muchtar Agus Cholif dalam putusannya sebagaimana dikutip oleh Syofianita, juga mengatakan bahwa “pada prinsipnya penemuan hukum yang dilakukan dalam perkara pidana adalah dalam rangka mewujudkan putusan yang berkeadilan, sehingga dapat diterima oleh setiap orang dan masyarakat, di mana dalam pelaksanaannya tidak dilakukan begitu saja sesuai keinginan dan kemauan hakim tetapi menggunakan cara atau metode tertentu.” Hal ini terlihat dalam Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg.

Pemberlakuan hukum pidana adat oleh hakim di pengadilan adalah merupakan suatu hal yang diperbolehkan, bahkan mendapat jaminan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

di antaranya dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Dalam Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Darurat tersebut dapat disimpulkan: *Pertama*, bahwa tindak pidana adat yang tiada bandingan atau padanan dalam KUHP di mana sifatnya tidak berat atau dianggap tindak pidana adat yang ringan ancaman pidananya adalah pidana penjara dengan ancaman paling lama tiga bulan dan/atau denda sebanyak lima ratus rupiah (setara dengan kejahatan ringan dalam KUHP). Akan tetapi, untuk tindak pidana berat ancaman pidana paling lama sepuluh tahun, sebagai pengganti dari hukuman adat yang tidak dijalani oleh terdakwa. *Kedua*, tindak pidana adat yang ada bandingannya dalam KUHP, maka ancaman pidananya sama dengan ancaman pidana yang ada dalam KUHP. *Ketiga*, sanksi adat dapat dijadikan pidana pokok atau pidana utama oleh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perbuatan yang menurut hukum yang hidup (*living law*) dianggap sebagai tindak pidana yang tiada bandingannya dalam KUHP, sedangkan tindak pidana yang ada bandingannya dalam KUHP harus dijatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan KUHP (Mulyadi, 2012, hal. 419).

Adapun manfaat secara materil dari penerapan kaidah hukum adat dari kasus di atas adalah untuk membuat efek jera kepada pelaku dan korban, juga masyarakat lain terutama terhadap orang tua kedua belah pihak dan keluarganya. Apalagi di Minangkabau, budaya malu sangat ditumbuhkembangkan dalam masyarakat yang berpegang teguh kepada ajaran agama sebagaimana ungkapan “Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah.” Manfaat selanjutnya

adalah agar kedua orang tua dari kedua pihak secara khusus dan orang tua dari anak-anak yang termasuk remaja betul-betul dapat melakukan fungsi pengawasan terhadap anak gadis mereka agar tidak membuat malu dalam keluarga dan juga bisa diberi sanksi adat di samping sanksi hukum positif, yakni dibuang secara adat.

Selain ketentuan sebagaimana tersebut di atas, beberapa pasal di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga menjadi dasar yang kuat bagi hakim pengadilan untuk menerapkan hukum pidana adat dalam pemeriksaan suatu perkara pidana. Pasal 5 ayat (1) undang-undang tersebut menentukan bahwa “*hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Ketentuan ini mencerminkan bahwa hakim dapat menerapkan hukum adat atau hukum pidana adat sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat dalam pengambilan putusan.

Sejalan dengan pemikiran Sidharta (2005) bahwa hakim dituntut untuk memilih aturan hukum yang akan diterapkan kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu serta menemukan pula kandungan maknanya guna menetapkan penerapannya, dan menafsirkan fakta-fakta tersebut termasuk ke dalam makna penerapan aturan hukum tersebut. Dengan demikian, melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan dapat terjadinya penemuan hukum (hal. 15-17).

Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif maka dapat dinyatakan bahwa metode penemuan hukum yang sesuai karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah:

1. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan berdasarkan *case by case*. Keterkaitan dengan kasus yang dibahas adalah agar putusan hakim ini ke depan dapat menjadi pedoman dan efek jera bagi pelaku dan korban serta masyarakat lain, terutama bagi kalangan remaja/anak-anak yang masih dalam masa pendidikan di sekolah yang dikenal dengan wajib belajar sembilan tahun.
2. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan penerobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada hukum, kebenaran, dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa negaranya.
3. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan negara ke luar dari keterpurukan, ketidakstabilan sosial seperti saat ini (Rifai, 2011, hal. 93).

Dalam perkara pidana Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg di mana terdakwa MF merupakan kategori anak-anak, hakim telah mempertimbangkan bahwa kasus tersebut merupakan perkara anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Namun demikian, hakim tetap menjatuhkan putusan berupa pemidanaan dan memerintahkan terdakwa tetap dalam tahanan. Apabila dikaitkan dengan konsep pemidanaan terhadap anak selaku pelaku tindak pidana, maka seharusnya pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *restorative justice*. Pendekatan ini berbeda dengan konsep pembalasan sebagaimana

yang menjadi inti dari *retributive justice*. Dalam konsep restoratif, kepentingan terhadap masa depan anak baik korban maupun pelaku menjadi hal yang sangat diperhatikan dan menjadi tujuan utama.

Terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana, hakim dapat menentukan hukuman yang sebaiknya diberikan. Dalam undang-undang pengadilan anak yang digunakan pada waktu itu (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997), menurut Pasal 22 menyatakan bahwa untuk anak yang masih berumur 8-12 tahun dapat dijatuhi tindakan, sedangkan untuk anak umur 12-18 tahun dapat dijatuhi pidana. Sehubungan dengan terdakwa MF berusia 17 tahun, maka tidak salah kiranya hakim menjatuhkan pidana terhadap terdakwa. Menyangkut dengan lamanya hukuman, hukuman pidana terhadap anak paling lama setengah dari hukuman maksimal orang dewasa atau untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, maka hukuman bagi anak maksimal adalah sepuluh tahun.

Ketentuan pemidanaan tersebut di atas tentu saja berlaku apabila tindak pidana yang dilakukan adalah sebagaimana diatur dalam KUHP atau perundang-undangan lainnya yang memuat sanksi pidana dengan tegas. Tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa MF merupakan tindak pidana adat yang tidak didakwakan oleh penuntut umum, maka akan mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Dalam perkara pidana terdakwa MF, melalui pertimbangannya hakim menyatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan kejahatan persetubuhan di luar nikah antara bujang dan gadis, yaitu perbuatan pidana yang tiada

bandingannya dalam KUHP, maka berdasarkan ketentuan perundang-undangan tersebut ancaman pidana yang dapat dijatuhkan adalah maksimal tiga bulan. Pertimbangan hakim pengadilan tinggi memperkuat putusan pengadilan negeri dengan dasar pertimbangan yuridis dan non-yuridis. Pertimbangan secara non-yuridis ditambahkan berupa:

1. menimbang bahwa benar terbukti perbuatan tersebut persetujuan antara bujang dan gadis di luar nikah dilakukan suka sama suka, tidak ada unsur paksaan dan harus dipertanggungjawabkan oleh mereka berdua, dalam hal terdakwa dalam tuntutan jaksa penuntut umum hanya terhadap laki-laki dan tidak terbukti maka untuk menjaga ketenteraman sosial di masyarakat sesuai dengan keyakinan hakim dalam putusan sehingga pelaku dapat dipidana;
2. menimbang bahwa majelis hakim pengadilan tinggi melihat adanya kekosongan hukum untuk menjatuhkan sanksi terhadap pelaku perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa bersama korban yang nyata-nyata merupakan perbuatan yang dilarang oleh agama dan dicela oleh masyarakat adat terutama di ranah minang;
3. menimbang bahwa majelis hakim pengadilan tinggi menilai untuk mengisi kekosongan hukum tersebut sudah sangat tepat untuk memfungsikan peran hukum adat atas perkara ini, mengingat perbuatan terdakwa bersama saksi korban terjadi di ranah minang yang masyarakatnya memegang teguh adat istiadat serta ajaran agama Islam;
4. menimbang bahwa perbuatan sepasang muda-mudi yang melakukan perbuatan

suami istri secara tidak sah, tetapi atas dasar suka sama suka tidak bisa dilepaskan begitu saja dari sanksi hukum karena tentu tindakan tersebut akan berdampak sangat buruk dan akan menjadi preseden buruk bagi pergaulan muda-mudi di Kota Padang dan Sumatera Barat pada umumnya;

5. menimbang bahwa untuk memberikan pembelajaran kepada terdakwa serta mengingatkan pengakuan terdakwa kepada pembimbing kemasyarakatan bahwa terdakwa masih berkeinginan untuk melanjutkan studinya maka hukuman yang dijatuhkan hakim tunggal tingkat pertama dipandang telah tepat. Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg tanggal 11 Juni 2012 atas nama MF tersebut haruslah dikuatkan;
6. menimbang hal-hal yang memberatkan dan meringankan, hukuman terdakwa dipandang cukup adil dan dapat dipertahankan;
7. menimbang terdakwa ditahan tetap dinyatakan terbukti bersalah dan tetap ditahan;
8. mengingat Pasal 5 ayat (3) huruf b UU Darurat Tahun 1951 jo. *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau yaitu *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah* dan pasal-pasal lain dari peraturan undang-undang yang bersangkutan.

## **B. Hubungan Penerapan Hukum Pidana Adat oleh Hakim dengan Penemuan Hukum**

Menurut Mulyadi (2012) terminologi hukum pidana adat, delik adat, hukum pelanggaran adat cikal bakal sebenarnya berasal dari hukum adat.

Apabila dikaji perspektif sumbernya, hukum pidana adat juga bersumber baik sumber tertulis maupun tidak tertulis. Tegasnya sumber tertulis dapat berupa kebiasaan-kebiasaan yang timbul, diikuti dan ditaati secara turun temurun. Sumber tertulis dapat dilihat dalam kitab-kitab yang dituliskan pada masa dahulunya di atas daun lontar, kulit atau bahan lainnya (Mulyadi, 2012, hal. 385).

Eksistensi berlakunya hukum pidana adat berdasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil. Selain itu juga secara eksplisit dan implisit dalam Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1), dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sejalan dengan uraian di atas, apabila dikaitkan dengan perbuatan anak yang melakukan tindak pidana yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana dalam KUHP ataupun peraturan perundang-undangan pidana di luar KUHP, maka putusan hakim dapat berupa membebaskannya dan/atau menghukum terdakwa. Dalam kasus terdakwa MF, hakim tidak menemukan telah terpenuhinya unsur-unsur Pasal 81 ayat (2) dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Namun, hakim berpendapat bahwa telah terjadi pelanggaran hukum adat Minangkabau, dan itu menjadi sesuatu yang dianggap sebagai hukum oleh masyarakat Minangkabau sehingga hakim menjatuhkan pidana kepada terdakwa.

Sesuai juga dengan pandangan yang menyatakan bahwa untuk dapat dipidana suatu

perbuatan seseorang tidaklah harus perbuatan itu diancam pidana terlebih dahulu oleh KUHP atau perundang-undangan lainnya. Meskipun undang-undang belum/tidak mengancam pidana perbuatan itu, apabila ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis menganggap perbuatan itu sebagai perbuatan yang tercela, maka tidak ada alasan bagi hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atas dilakukannya perbuatan tadi (Widnyana, 2013, hal. 60).

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengisyaratkan pada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasarkan inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut. Dalam hal ini hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum. Selain itu memberi makna kepada hakim sebagai organ utama dalam suatu pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang dianggap memahami hukum, untuk menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara. Sehingga dengan demikian wajib hukumnya bagi hakim untuk menemukan hukumnya dengan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan suatu perkara berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab (Ardhiwisastra, 2000, hal. 7).

Hakim melakukan penemuan hukum sebagai jalankeluar bagi hakim untuk tidak menolak suatu perkara dengan alasan tidak adanya hukum, maka hakim perlu memperhatikan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-

undang tersebut menentukan bahwa hakim maupun hakim konstitusi memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hukum adat Minangkabau khususnya hukum pidana adat (*Undang-Undang Nan Duo Puluah*) merupakan hukum yang diakui oleh masyarakat Minangkabau di Sumatera Barat yang masih sangat melekat dengan kehidupan masyarakatnya. Sehingga penerapan hukum adat ini merupakan sesuatu yang dianggap memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Mahkamah Agung sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman membawahi empat badan peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara, telah memutuskan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Atas dasar itu keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*) (MA RI, 2006, hal. 2).

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan pada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Hal ini berkaitan dengan salah satu tujuan hukum yaitu menciptakan keadilan. Aspek filosofis, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek

sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat. Pencantuman tiga unsur tersebut bertujuan agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

Keadilan hukum (*legal justice*) yang hanya didapat dari undang-undang justru pada suatu kondisi akan menimbulkan ketidak-adilan bagi masyarakat. Hal ini disebabkan undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu. Pada suatu saat daya laku tersebut akan hilang, karena pada saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan seiring dengan perubahan, maka nilai-nilai keadilan masyarakat pada undang-undang tersebut unsur keadilannya akan hilang. Keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan sosial (*social justice*) diterapkan hakim dengan pernyataan bahwa “hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat” hal ini merupakan pencerminan dari adanya *moral justice* dan *social justice* (Rifai, 2011, hal. 127). Jika dikaitkan dengan kasus yang diputus oleh hakim atas perbuatan yang dilakukan telah melanggar keadilan moral dan mengganggu ketenteraman sosial dalam masyarakat yang dilarang oleh hukum adat dan hukum Islam maka tepatlah hakim menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sekalipun KUHP tidak mengaturnya.

Pada prinsipnya penemuan hukum yang dilakukan dalam perkara pidana adalah dalam rangka mewujudkan putusan yang berkeadilan, sehingga dapat diterima oleh setiap orang dan masyarakat, di mana dalam pelaksanaannya tidak dilakukan begitu saja, sesuai keinginan

dan kemauan hakim, tetapi menggunakan cara atau metode tertentu (Syofianita, 2012). Putusan Nomor 247/PID/B/2012/PN.Pdg yang menggunakan hukum pidana adat terhadap terdakwa anak tersebut dapat dipahami bahwa hakim mengambil putusan berdasarkan adanya manfaat dan tujuan hukum itu sendiri. Hakim tidak hanya mementingkan kepastian hukum, tetapi juga manfaat hukum itu sendiri serta tujuan dijatuhkannya hukuman itu agar rasa keadilan masyarakat tidak merasa terusik dan pelaku perbuatan tercela mendapatkan hukuman.

Tujuan sanksi pidana menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat. Di samping itu, ppidanaan haruslah bersifat adil, baik oleh terpidana maupun oleh korban dan oleh masyarakat, sehingga dengan demikian maka gangguan ketidakseimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna. Hal ini sejalan dengan tujuan ppidanaan menurut RUU KUHP yang diatur dalam Pasal 54 ayat (1), yang pada bagian poin (c) menyebutkan tujuannya menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

Di samping itu juga dari rumusan tujuan ppidanaan tersebut, jika diperhatikan adanya usaha untuk memfungsionalisasikan nilai-nilai hukum pidana adat di dalam tujuan dijatuhkannya sanksi (kewajiban) adat kepada pelaku, yaitu menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan memaafkan. Hal ini sesuai dengan jiwa dan filosofi dari dijatuhkannya sanksi/kewajiban adat, yaitu untuk mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat, menghilangkan distorsi, konflik

dan ketegangan sehingga terciptanya suasana yang damai dan harmonis dalam kehidupan bermasyarakat serta menghilangkan noda setelah timbul goncangan karena perbuatan pidana (Widnyana, 2013).

Perbuatan bersetubuh di luar nikah yang dilakukan oleh bujang dan gadis disebut “sumbang salah” atau bersalah bujang dan gadis. Hakim berpendapat bahwa perbuatan tersebut dilarang oleh agama Islam dan hukum adat Minangkabau, yaitu *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*, yang melanggar *Undang-Undang Nan Duo Puluah* Hukum Pidana Adat Minangkabau.

Menurut hukum Islam, tujuan ppidanaan dalam hukum pidana Islam terdapat tiga tujuan, yaitu: (1) pencegahan; (2) perbaikan; dan (3) pendidikan (Mardani, 2008). Aspek pencegahan dapat dipahami dari beratnya hukuman yang disediakan dalam hukum Islam sehingga membuat jera dan takut pelaku kejahatan untuk mengulangi lagi kejahatannya. Tujuan ppidanaan dari aspek perbaikan dan pendidikan adalah untuk mendidik pelaku zina (jarimah) agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Tujuan penghukuman dalam hukum pidana Islam adalah untuk kemaslahatan hidup dan kebahagiaan hamba-Nya di dunia dan akhirat. Hal ini jika dilihat dengan prinsip *restoratif justice* yang menginginkan penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan. Jadi, ppidanaan merupakan upaya yang terakhir setelah upaya hukum lain tidak dapat dilakukan. Dilihat dari aturan hukum Islam, maka dalam hukum adat Minangkabau tidak jauh menyimpang

dari hukum Islam karena hukum adat bersendikan kepada hukum Islam. Jika diperhatikan pertimbangan hakim dalam putusan kasus MF, di samping pertimbangan secara yuridis (formal) juga terdapat pertimbangan secara non-yuridis yang terlihat dari amar putusan pengadilan tinggi yang memperkuat putusan pengadilan negeri sebagaimana yang dijelaskan dalam pembahasan rumusan masalah pertama.

#### IV. KESIMPULAN

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan perkara pidana Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.Pdg dapat berupa dasar pertimbangan yuridis dan non-yuridis. Secara yuridis perbuatan terdakwa telah melanggar hukum adat Minangkabau sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nan Duo Puluah Pidana Adat Minangkabau. Kemudian pemberlakuan hukum pidana adat oleh hakim di pengadilan merupakan suatu hal yang diperbolehkan. Hal ini juga mendapat jaminan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Darurat Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan, dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Kedua peraturan ini menjadi dasar yang kuat secara formal.

Pertimbangan secara non-yuridis dalam artian substantif pidana adat bahwa terdakwa dan saksi korban telah melakukan perbuatan bersetubuh di luar nikah disebut “sumbang salah” atau bersalah bujang dan gadis yang dilarang oleh agama dan hukum adat Minangkabau *Adat Basandi Syarak, Syarak Basandi Kitabullah*. Perbuatan bersetubuh di luar nikah merupakan

perbuatan pidana yang tiada bandingnya di dalam KUHP, maka dinyatakan terdakwa melakukan tindak pidana adat berupa zina. Selanjutnya juga memperhatikan karena perbuatan dilakukan di ranah Minang yang masyarakatnya memegang teguh adat istiadat dan agama Islam. Pertimbangan selanjutnya mengingat perbuatan dan tindakan tersebut berdampak sangat buruk dan menjadi preseden buruk bagi pergaulan muda-mudi di kota Padang dan Sumatera Barat pada umumnya, karenanya tidak bisa dibiarkan begitu saja dan harus diberikan sanksi. Untuk memberikan pembelajaran kepada terdakwa agar tidak mengulangi kembali perbuatan tersebut dan juga mengembalikan keseimbangan masyarakat yang terganggu harus dipulihkan kembali karena perbuatan tercela yang dilakukan oleh kedua pasang terdakwa dan saksi korban.

#### DAFTAR ACUAN

- Ali, A. (1996). *Menguak tabir hukum: Suatu kajian filosofis dan sosiologis*. Jakarta: Chandra Utama.
- Ardhiwisastra, Y. B. (2000). *Penafsiran dan konstruksi hukum*. Bandung: Alumni.
- Arinanto, S & Triyanti, N. (2009). *Memahami hukum dari konstruksi sampai implementasi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Djazuli, H. A. (1997). *Fiqih jinayah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Fadilla, N. (2012). *Pengaturan konsep diversi dan restorative justice dalam sistem peradilan pidana anak di Indonesia* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Hukum Universitas

- Andalas, Padang.
- Hadikusuma, H. (1984). *Hukum pidana adat*. Jakarta: CV. Rajawali.
- Hamzah, A. (2008). *Azas-azas hukum pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Jaya, I. N. S. P. (2005). *Relevansi hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana nasional*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Kusuma, M. (2009) *Menyelami semangat hukum progresif: Terapi paradigma bagi lemahnya penegakan hukum Indonesia*. Yogyakarta: AntonyLib-Indonesia.
- Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA RI). (2006). *Pedoman perilaku hakim (code of conduct), kode etik hakim dan makalah berkaitan*. Jakarta: Pusdiklat MARI.
- Mardani. (2008). *Penyalahgunaan narkoba dalam perspektif hukum Islam dan hukum pidana nasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Marlina. (2009). *Peradilan pidana anak di Indonesia: Pengembangan konsep diversi dan restorative justice*. Bandung: Refika Aditama.
- \_\_\_\_\_. (2011). *Hukum penitensier*. Bandung: Refika Aditama.
- Mertokusumo, S. (2006). *Penemuan hukum: Sebuah pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Muladi & Arief, B. N. (2005). *Teori-teori dan kebijakan pidana*. Bandung: PT. Humini.
- Mulyadi, L. (2012). *Bunga rampai hukum pidana umum dan khusus*. Bandung: PT. Alumni.
- Rifai, A. (2011). *Penemuan hukum oleh hakim dalam perspektif hukum progresif*. Bandung: Sinar Grafika.
- Sidharta, B. A. (2005). *Filsafat hukum Pancasila*. Bandung: Universitas Katolik Parahyangan.
- Syofianita. (2012). *Pemaknaan penemuan hukum dalam perkara pidana oleh hakim dan implementasinya dalam putusan pidana* (Tesis tidak dipublikasikan). Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Andalas, Padang.
- Widnyana, I. M. (2013). *Hukum pidana adat dalam pembaharuan hukum pidana*. Jakarta: PT. Fikahati Aneska.
- Zurnetti, A. dkk. (2013). *Analisis terhadap penerapan sanksi pidana adat dalam perkara pidana anak di pengadilan negeri padang* (Laporan penelitian). Universitas Andalas, Padang.

## NAFKAH ANAK LUAR KAWIN MENURUT KONSEP HIFZHU AL-NAFS

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

### THE ALIMONY OF CHILD BORN OUT OF WEDLOCK UNDER THE CONCEPT OF HIFZHU AL-NAFS

An Analysis of the Constitutional Court's Number 46/PUU-VIII/2010

**Muhammad Ridwansyah**

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry

Jl. Syeikh Abdur Rauf, Kopelma Darussalam, Banda Aceh 23373

E-mail: muhammadridwansyah188@yahoo.com

Naskah diterima: 4 Maret 2015; revisi: 30 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

#### ABSTRAK

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hanya mengatur tentang hubungan perdata anak yang lahir di luar kawin dengan ibunya. Anak di luar kawin tidak mendapatkan haknya secara sempurna karena ayah biologis tidak mempunyai tanggung jawab untuk memenuhi hak anak. Analisis ini mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan menitikberatkan pada tiga pokok pembahasan, yaitu: 1) bagaimanakah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin; 2) bagaimanakah kesesuaian konsep *hifzhu al-nafs* dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA; dan 3) apakah ada kesamaan konsep *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait dengan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil. Kajian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif, yang bersifat penelitian kualitatif, dengan menggunakan metode studi kepustakaan. Dari hasil analisis ditemukan bahwa setelah *judicial review* terhadap Pasal 43 ayat (1), terdapat pembaharuan bahwa anak luar kawin berhak mendapat nafkah dari orang tuanya sepanjang dapat dibuktikan secara hukum maupun secara ilmu pengetahuan dan teknologi. Selaras dengan itu putusan Mahkamah Konstitusi sendiri didukung

penuh oleh konsep *hifzhu al-nafs* demi menjaga jiwa si anak dari keterpurukan. Dengan adanya penyesuaian konsep *hifzhu al-nafs*, putusan tersebut dapat dijalankan di Indonesia namun tetap sejalan dengan prosedur yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kata kunci: nafkah anak; anak luar kawin; *hifzhu al-nafs*.

#### ABSTRACT

*Article 43 paragraph (1) of Law Number 1 Year 1974 on Marriage only sets on private relations of a child born out-of-wedlock with his mother. Child born out of wedlock cannot obtain full rights, as the biological father is not responsible for fulfilling the rights of the child. This analysis reviews the Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010 with three main focuses of discussion: 1) how the judges of the Constitutional Court made legal considerations responding to the alimony/child support of child born out of wedlock; 2) how the conformity of the concept of 'hifzhu al-nafs' to the redirected responsibility of the father or the father's family after a DNA test result; and 3) whether there is a similarity of concept of 'hifzhu al-nafs' in Shari'ah maqashid to the the provisions of Article 43 paragraph (1) regarding to the issue of alimony for the child born*

*out of wedlock after judicial review. The analysis is through in normative juridical research, which is more a qualitative research, using library research methods. From the analysis, it is learnt that after the judicial review of Article 43 paragraph (1), there is renewal stating that a child born out-of-wedlock is entitled to obtain a living/support from the parents, if legally or by science and technology proven. In harmony, the decision*

*of the Constitutional Court itself is fully supported by the concept *hifzhu al-nafs*, in the purpose of maintaining the soul of the child from the downturn. Where the adjustment to the concept *hifzhu al-nafs* is made, the decision could be implemented in Indonesia by adhering to the procedures set by the Constitutional Court.*

*Keywords: child alimony; child born out of wedlock; concept of *hifzhu al-nafs*.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan suatu ikatan lahir batin yang dapat menimbulkan kewajiban nafkah atas suami untuk istri dan anak-anaknya. Nafkah merupakan kebutuhan pokok yang harus dipenuhi oleh suami untuk orang-orang yang berada dalam tanggungannya (Jauhari, 2003). Ketentuan nafkah dalam hukum Islam telah diatur secara tegas dalam surah Al-Baqarah ayat 233, bahwa orang tua memiliki kewajiban memenuhi nafkah anak walaupun hanya sebatas kategori anak sah (bukan anak luar kawin) (Sarong, 2010). Nafkah anak luar kawin dalam hadis ditanggung dan dibebankan kepada ibunya. Konsep fikih Islam mengatur tentang anak yang lahir luar kawin hanya bernasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, sedangkan ayah biologisnya tidak dibebankan tanggung jawab nafkah (Az-Zuhaili, 2011).

Jika dilihat dalam hukum positif atau Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, nafkah yang tidak dibebankan kepada orang tuanya (ayah biologis) bukan saja dalam kasus anak luar nikah tetapi juga anak luar kawin (anak luar kawin dalam konteks hukum positif). Anak luar kawin yang dimaksud di sini adalah anak yang lahir di luar ikatan pernikahan yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum positif, walaupun telah sesuai

dengan hukum agama. Misalnya, anak yang lahir dari pernikahan siri atau pernikahan yang tidak terdaftar secara hukum, maka ayah biologis tidak bisa dipaksa untuk memberikan nafkah kepada anaknya.

Nafkah anak sangatlah penting bagi pertumbuhan anak. Tanpa nafkah, anak tersebut akan rentan fisik dan psikologisnya, tidak berkembang dengan baik dan tidak tumbuh layak seperti anak-anak pada umumnya. *Jumhur fuqaha* berpendapat bahwa nafkah anak luar nikah dibebankan kepada ibunya sedangkan mazhab Maliki berpendapat nafkah anak luar nikah dibebankan kepada Baitul Mal (Anas, 2006). Di Indonesia, tidak ada aturan mengenai nafkah anak luar kawin dan nafkah anak tersebut dibebankan kepada ibunya dan keluarga ibunya.

Hukum perkawinan Indonesia mengatur anak yang lahir luar kawin hanya dinasabkan kepada ibunya dan keluarga ibunya tanpa diketahui siapa ayahnya. Sebab berdasarkan ketentuan hukum anak tersebut dianggap sebagai anak yang tidak tercatat secara sah menurut hukum. Jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelum diuji materiil ke Mahkamah Konstitusi, frasa Pasal 43 ayat (1) menyatakan bahwa anak di luar perkawinan mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Pasal ini menjadikan

anak luar kawin sulit untuk mendapat nafkah dari ayah biologisnya karena undang-undang tidak mengatur bagaimana hubungan nafkah si anak dari ayah biologisnya.

Perubahan Pasal 43 ayat (1) ini didasarkan pada permohonan uji materiil yang diajukan oleh AM dan MIR dengan alasan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang menjamin setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Namun anak pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya, padahal anak tersebut adalah anak yang sah lahir dari ikatan perkawinan yang sah secara agama dan hal yang sama juga dianut dalam Islam.

Menurut pemohon, tidak benar jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak luar kawin hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur Al Qur'an dan sunah. Dalam hal ini, perkawinan pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidak-tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Demikian pula anaknya adalah anak yang sah. Ketentuan Islam, nafkah anak yang dibebankan kepada ibunya adalah anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, hal ini juga diatur dalam UU Perkawinan Indonesia.

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebelum

dilakukan *review*, anak yang dilahirkan luar kawin hanya mempunyai hubungan keperdataan kepada ibunya dan keluarga ibunya. Akibat dilakukan *review*, pasal tersebut mengalami perubahan yang amat berpengaruh dalam hukum perkawinan. Perubahan tersebut yaitu adanya hubungan hukum keperdataan kepada ayah biologisnya, termasuk hubungan perdata dengan ayahnya asalkan anak tersebut dapat dibuktikan mempunyai hubungan darah dengan ayah biologisnya berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti lain yang sah menurut hukum.

Jika ditelusuri lebih lanjut, dalam Pasal 43 hasil *judicial review* tersebut mengandung makna hubungan keperdataan antara si anak dengan pihak ibu secara otomatis (*demi hukum*) (Witanto, 2012) namun hubungan keperdataan dengan pihak ayah tetap tidak terjadi dengan sendirinya, karena pihak-pihak yang berkepentingan dalam hal ini si ibu atau si anak harus membuktikan terlebih dahulu bahwa laki-laki yang dianggapnya sebagai ayah biologis itu benar-benar adalah ayahnya.

Menurut putusan Mahkamah Konstitusi hubungan keperdataan antara anak yang lahir luar kawin dengan ayah biologis diberlakukan secara general, baik terhadap anak yang di lahirkan akibat perzinahan, anak yang lahir dari perkawinan monogami (*nikah siri*) atau anak yang lahir dari perkawinan poligami di bawah tangan. Semua itu memiliki konsekuensi hukum lahirnya hak dan kewajiban menurut hukum antara kedua belah pihak secara timbal balik. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut jelas membawa pengaruh terhadap hukum perdata di Indonesia khususnya hukum keluarga berkaitan dengan perkawinan, hak-hak anak luar kawin seperti perwalian, pewarisan, hak untuk mendapatkan nafkah dan hak-hak lain yang berkaitan dengan hubungan perdata antara anak dengan orang tuanya.

Menurut hipotesis penulis, revisi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menjadikan substansi pasal tersebut lebih sesuai dengan konsep *hifzhu al-nafs* karena telah memberikan tanggung jawab nafkah kepada ayah biologisnya. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan menggali lebih lanjut mengenai relevansi antara Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dengan perspektif *Māqashid Syarī'ah*, mengingat nafkah merupakan tanggung jawab orang tua dan salah satu kebutuhan *dharuri* (primer) yang sangat berpengaruh terhadap keterpeliharaan jiwa anak (*hifzhu al-nafs*).

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan di atas, ada tiga masalah utama yang ingin dibahas dalam tulisan ini:

1. Bagaimanakah pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin?
2. Bagaimanakah kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA?
3. Apakah ada kesamaan teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait ketentuan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil?

## C. Tujuan dan Kegunaan

Berdasarkan latar belakang masalah dan rumusan masalah yang telah diuraikan, maka tujuan penelitian dan kegunaannya adalah: *Pertama*, untuk mengkaji lebih lanjut tentang pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar

kawin. *Kedua*, menganalisis kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* jika dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA. *Ketiga*, mengidentifikasi kesamaan teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) terkait dengan nafkah anak luar kawin setelah diuji materiil.

## D. Studi Pustaka

Konsep *hifzhu al-nafs* merupakan tindakan penyelamatan jiwa. Menurut Ahmidan, *hifzhu al-nafs* adalah tujuan pemeliharaan jiwa dari sisi *wujūd*. Dari sisi ini syariat menempatkan empat ketentuan yaitu pensyariaan nikah, pensyariaan nafkah orang tua terhadap anak, membolehkan makan dan minum, dan membolehkan yang haram dalam kondisi mudarat. Adapun pemeliharaan jiwa lainnya adalah secara *adam* yaitu mengharamkan mengancam atas jiwa dan tubuh manusia, dan menetapkan sanksi. Hal tersebut merupakan *maqāshid al-dharūriyyāh* yang harus dijaga, terkait pemeliharaan jiwa baik dari sisi *wujūd* maupun *adam*.

Kedudukan *hifzhu al-nafs* sendiri menjadi prioritas kedua agar dijamin keselamatannya (Sabil, 2014, hal. 230-232). Penulis melihat makna *hifzhu al-nafs* merupakan hak hidup si anak agar terjaga dari keterlantaran dan keterpurukan sehingga hak asasi anak dijamin oleh *maqāshid syarī'ah*. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Melalui pemenuhan hak anak yang baik akan terwujud anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera (Anshori, 2007, hal. 1). Pada tanggal 20 November 1958, Majelis Umum PBB secara aklamasi mensahkan Deklarasi Hak Anak-Anak. Jiwa dokumen ini antara lain menyatakan,

“umat manusia berkewajiban memberikan terbaik bagi anak-anak.” Tetapi bila penulis telusuri sebenarnya deklarasi tersebut merupakan penegasan kembali dari bagian deklarasi sedunia tentang hak asasi manusia tahun 1948. Akan tetapi, masyarakat dunia berkeyakinan bahwa anak-anak mempunyai kebutuhan khusus yang begitu mendesak, sehingga perlu diadakan pemisahan yang lebih khusus berupa deklarasi tersendiri.

Buku yang ditulis oleh D. Y. Witanto yang berjudul *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut terhadap pasal-pasal yang ada di dalam BW dan Hukum Islam. Kajian beliau mengatakan bahwa anak luar kawin berhak mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya serta mendapatkan nafkah atas dasar pembuktian ilmu pengetahuan yang diputuskan oleh Mahkamah Kontitusi (Witanto, 2012). Buku yang ditulis oleh Taufiqurrohman Syahuri, *Legislasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya Hingga Putusan Mahkamah Konstitusi*, di bagian akhir, antara lain, membahas putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan anak luar kawin berhak memperoleh haknya sebagaimana anak sah lainnya (Syahuri, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Nik Shakirah mengenai *Gugatan Nafkah Anak di Atas Umur 18 Tahun (Analisis Putusan Mahkamah Syariah Kota Bharu, Kelantan Malaysia)*, berbicara tentang bagaimana pemberian nafkah kepada anak oleh mantan suami atau seorang ayah secara berkelanjutan akan menghindari terjadinya penelantaran terhadap anak seperti pengabaian pendidikan dan kebutuhan sehari-hari. Nafkah anak di atas umur 18 tahun merupakan nafkah

anak yang diabadikan oleh seorang ayah, atas alasan karena berusia 18 tahun dan bukan di bawah tanggung jawabnya lagi. Setelah gugatan dibuat atas ayah dan dikabulkan, maka menjadi kewajiban ayah untuk memberi nafkah kepada anak tersebut (Shakirah, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Saifuddin mengenai *Hubungan Keperdataan Anak di Luar Nikah dengan Ayah Biologis (Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif)* menyimpulkan bahwa dalam hukum Islam dan hukum positif, anak di luar nikah tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkan dan keluarga ibunya saja. Setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut anak yang tadinya tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya sudah mendapatkan hubungan hukum. Dalam kajian tersebut, juga terdapat saran yang ditujukan kepada lembaga pemerintah yang bersangkutan dan segenap masyarakat untuk saling mengawasi satu sama lain sehingga dapat meminimalisir terjadinya perbuatan-perbuatan yang merugikan banyak pihak di kemudian hari (Saifuddin, 2013).

Karya ilmiah yang ditulis oleh Hendri yang berjudul *Perlindungan Hukum terhadap Anak di Luar Nikah dan Kaitannya terhadap Kewarisan* menyimpulkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memberikan keadilan sekaligus kepastian hukum kepada anak-anak yang dilahirkan di luar pernikahan. Putusan ini juga dapat menghapuskan stigma “anak tanpa ayah” di masyarakat. Putusan ini juga membebaskan tanggung jawab kepada laki-laki yang menjadi ayah biologis atas anak di luar perkawinan tadi. Dengan kepastian itulah prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi dapat terwujud. Konsekuensi putusan Mahkamah Konstitusi ini juga mengakibatkan anak yang

lahir di luar pernikahan akan mendapatkan hak warisnya disebabkan adanya hubungan hukum dengan ayah biologisnya (Hendry, 2013).

## II. METODE

Metode yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah *yuridis normatif* yang bersifat kualitatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum dan menggunakan data sekunder. Di sini penulis mengambil pembahasan dari suatu produk hukum Mahkamah Konstitusi yaitu Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang revisi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Secara detail data yang digali adalah nafkah anak luar kawin.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan tiga sumber yaitu:

### 1. Bahan hukum primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertamanya. Dalam hal ini penulis mengambil langsung data dari Al Qur'an, Hadis, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

### 2. Bahan hukum sekunder

Data sekunder mencakup antara lain dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya (Zainuddin, 2010). Dalam hal data sekunder penulis mengambil beberapa buku seperti: Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adilatuhu*; A. Hamid Sarong, *Hukum Perkawinan di Indonesia*; D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Nikah*; Iman Jauhari,

*Hak-Hak Anak dalam Hukum Islam*; Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*; Satria Effendi M. Zein, *Ushul Fiqh*; dan Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*.

### 3. Bahan hukum tersier

Sumber data tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus (hukum), ensiklopedia, koran, dan majalah.

Teknik pengumpulan data menyangkut penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu pengumpulan data dari bahan-bahan pustaka. Adapun sumber datanya ialah Al Qur'an, Hadis, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, buku-buku, jurnal, dan laporan penelitian. Dari data yang peneliti peroleh kemudian dianalisis menggunakan pendekatan kualitatif sesuai dengan sifat penelitian ini yaitu deskriptif analitis.

## III. HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap Tanggung Jawab Nafkah Anak Luar Kawin

Menurut hukum di Indonesia tanggung jawab nafkah orang tua hanya diberikan kepada anak-anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah dan tercatat oleh negara. Artinya seorang ayah atau orang tua hanya diwajibkan menanggung nafkah terhadap anak-anak yang terlahir dari istri sahnya secara hukum negara. Untuk anak yang lahir di luar ikatan perkawinan yang sah, maka ayah tidak dibebani kewajiban nafkah. Terhadap ketentuan tersebut Mahkamah Konstitusi melakukan *judicial review* berdasarkan tuntutan dari AM. Hasil *judicial*

*review* menyebabkan aturan hukum tentang tanggung jawab nafkah terhadap anak berubah. Perubahannya adalah negara tetap mewajibkan nafkah bagi orang tua terhadap anak yang lahir sekalipun bukan dalam ikatan perkawinan yang sah secara negara asalkan dapat dibuktikan secara biologis bahwa itu adalah tanggung jawab orang tua. Adapun yang menjadi pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi diuraikan di bawah ini.

Menimbang bahwa tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945).

Sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

- a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. Kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Bahwa berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, permohonan para pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1974 terhadap UUD NRI 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*.

Kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi beserta Penjelasannya menyebutkan, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD NRI 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang, yaitu:

- a. Perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- c. Lembaga negara.

Dengan demikian, para pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. Kedudukannya sebagai para pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD NRI 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD NRI 1945;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi:

Sebagaimana uraian tersebut di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

1. Pada pokoknya para pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia

yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD NRI 1945 yaitu:

- a. Pasal 28 B ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.*”
- b. Pasal 28 B ayat (2) yang menyatakan, “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi,*” dan
- c. Pasal 28 D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*”

2. Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:

- a. Bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.
- b. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal*

*standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan.

- c. Pokok permohonan para pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*” dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya,*” khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak.

Permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akta yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 di atas nyatalah bahwa pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan, dan pencatatan merupakan

kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Adapun faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (*vide* Pasal 28 I ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI 1945). Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan undang-undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis (*vide* Pasal 28 J ayat (2) UUD NRI 1945).

Pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari

dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya; Permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan.” Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnyanya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual

yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai ayah tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai ayahnya. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 yang menyatakan:

*“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”* harus dibaca, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”*

Atas dasar seluruh pertimbangan di atas, dalil para pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”* adalah bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut seorang anak luar kawin bisa menuntut ayahnya agar memberikan hak-hak seorang anak tetapi dengan ketentuan hukum yang berlaku seperti yang telah disyaratkan. Anak atau ayah yang ingin mengakui atau membuktikan terlebih dahulu harus bersentuhan dengan bidang-bidang ilmu lain, terutama dalam hal pembuktian. Sehingga dalam hal asal usul seorang anak dapat menggunakan ahli ilmu genetika untuk melakukan pencocokan DNA si anak dengan laki-laki yang ditunjuk sebagai ayah biologisnya, jika

hasil tersebut menunjukkan persesuaian, maka asal usul anak tersebut dapat dibuktikan dengan hukum sesuai dengan saran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan (Witanto, 2012). Jadi anak luar kawin mempunyai peluang untuk mendapatkan nafkah dari ayah biologisnya karena sudah terbukti bahwasanya ia adalah garis dari keturunan ayahnya dan mempunyai DNA yang sama.

Ketentuan Islam juga sangat menjaga konsep hak manusiawi karena sangat sentral manusia itu dipandang sebagai makhluk yang dimuliakan Allah, lebih dari makhluk-makhluk lain di alam semesta ini. Karena asasi merupakan hak yang bersifat dasar, adapun hak asasi yang harus dijaga terhadap si anak, hak anak untuk hidup, hak anak dalam kejelasan nasab, hak anak dalam pemberian nama yang baik, hak anak dalam memperoleh ASI, hak anak dalam mendapatkan asuhan, perawatan, dan pemeliharaan, hak anak dalam kepemilikan harta benda, hak anak dalam memperoleh pendidikan dan pengajaran.

## **B. Tanggung Jawab Orang Tua terhadap Nafkah Anak Luar Kawin**

Pembahasan tentang tanggung jawab terkait dengan hubungan nasab, hubungan darah, hubungan pengakuan dan hubungan pembuktian sangat menentukan nafkah si anak. Terdapat perbedaan antara anak yang secara langsung berhubungan dengan orang tua secara nasab, anak yang berhubungan dengan orang tua secara darah, anak yang berhubungan dengan cara pengakuan, dan anak yang berhubungan dengan cara pembuktian saja. Efek dari semua itu jika penulis lihat berimplikasi kepada nafkah seorang anak. Tanggung jawab orang tua terbatas jika anak dikaitkan dengan beberapa hubungan yang

penulis cantumkan namun jika dilihat dari segi hak anak ini memang dilandasi pada surah Al-Baqarah ayat 228, ayat tersebut berbicara tentang hak-hak berimbang antara suami istri tetapi suami setingkat lebih dari istri.

Pembahasan tanggung jawab orang tua terhadap anak luar kawin berbeda dengan perkawinan sah yang melahirkan anak sah. Pengertian anak luar kawin memang sudah dijelaskan pada bagian tertentu. Yang dimaksud dengan anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seseorang perempuan, sedangkan perempuan itu tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhnya. Tentunya tanggung jawab orang tua biologis dalam hal ini si ayah tidak mempunyai ruang untuk menafkahi si anak.

Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi menilai tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual hanya memiliki hubungan kepada perempuan yaitu ibu yang melahirkan si anak. Dari itulah penulis melihat sangat tidak tepat jika meniadakan hubungan kepada si ayah biologis karena tanggung jawab tidak boleh dibebaskan sedemikian saja. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan yang didahului dengan hubungan seksual antara perempuan dengan laki-laki adalah menimbulkan hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara timbal balik yang sasarannya merupakan anak, ibu, dan si ayah (Syahuri, 2013).

## 1) Hubungan Nasab

Pengertian nasab dalam hukum perkawinan Indonesia dapat didefinisikan sebagai sebuah hubungan darah (keturunan) antara seorang

anak dengan ayahnya, karena adanya akad nikah (Badri, 2014).

Ikatan perkawinan adalah suatu ikatan yang sangat kuat antara calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan. Kekuatan ikatan perkawinan tersebut bukan saja lahiriahnya, melainkan juga batiniah antar suami istri itu dan antar suami istri dengan masing-masing orang tuanya. Akibat hukum adanya ikatan perkawinan yang sah menurut hukum, melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bukan saja antar suami istri itu, melainkan juga dengan pihak lain yaitu adanya hak-hak yang harus diterima anak-anak yang dilahirkannya. Anak-anak yang sudah jelas nasabnya secara otomatis dia menjadi anak sah yang menempati kedudukan yang paling tinggi dan paling sempurna di mata hukum karena anak sah menyandang seluruh hak yang diberikan hukum antara lain mendapatkan hak nafkah dari orang tuanya, hak sosial di mana ia akan mendapatkan status hak terhormat di tengah-tengah lingkungan masyarakat, hak *alimentasi*, hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.

Jika berbicara tentang nasab, tidak terlepas dari pembahasan anak yang dilahirkan. Agama Islam memosisikan anak sebagai amanah Allah SWT sehingga anak merupakan manusia yang memiliki nilai kemanusiaan yang tidak bisa dihilangkan dengan alasan apapun, anak ialah aliran dari air dan darah orang tuanya (Badri, 2014).

Dalam pandangan hukum Islam ada empat syarat agar nasab anak itu dianggap sah. *Pertama*, kehamilan seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil. *Kedua*, tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikitnya enam bulan

sejak perkawinan itu dilaksanakan. *Ketiga*, anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan. *Keempat*, suami tidak mengingkari anak tersebut dengan *li'an* (Manan, 2008) sehingga hubungan nasab si anak dengan orang tua tidak bisa diragukan lagi dan secara utuh. Hak anak yang paling pertama yang dilahirkan dari orang tuanya adalah hak nasab, kemudian diikuti dengan hak mendapatkan penyusuan, hak mendapatkan pengasuhan, hak memperoleh perwalian, hak menerima biaya hidup atau nafkah, dan hak kewarisan.

## 2) Hubungan Darah

Hubungan darah orang tua terhadap anak tidak bisa dipungkiri karena anak adalah titisan orang tua. Anak yang berasal dari orang tua tanpa melalui lembaga perkawinan sering kali disebut anak luar kawin atau anak zina yang hanya mempunyai hubungan darah kepada orang tua dan tidak ada nasab si anak kepada ayahnya.

Dalam praktik hukum perdata pengertian anak luar kawin ada dua macam. *Pertama*, apabila salah satu dari kedua orang tua masih terikat dalam perkawinan lain, kemudian dia melakukan hubungan seksual dengan wanita atau pria lain yang mengakibatkan hamil dan lahirnya anak maka anak tersebut dinamakan anak zina (Manan, 2008). Kategori anak zina merupakan yang paling rendah golongannya sehingga dalam ketentuan KUH Perdata tidak akan memiliki hubungan keperdataan apa-apa dari orang tua biologisnya kecuali sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 867 ayat (2) KUH Perdata, yaitu sebatas hak mendapatkan nafkah hidup seperlunya berdasarkan kemampuan orang tua biologisnya setelah memperhitungkan jumlah ahli waris yang sah menurut undang-undang (Witanto, 2012).

*Kedua*, apabila laki-laki dan perempuan itu masih sama-sama bujang, mereka mengadakan hubungan seksual dan hamil serta melahirkan anak, maka anak tersebut sebagai anak luar kawin (Manan, 2008). Anak luar kawin dalam kategori ini dapat diakui oleh orang tua biologisnya sehingga ada kemungkinan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah atau ibu. Kedudukan anak luar kawin itu tetap tidak sederajat dengan anak sah akan tetapi memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi ahli waris meskipun bagian hak warisnya tidak sama dengan anak yang sah. Jika dilihat dari perspektif Pasal 865 KUH Perdata, anak luar kawin akan mendapatkan warisan secara utuh dan penuh ketika ahli waris lain tidak ada. Jika dilihat perbedaannya antara kedua anak yang disebutkan di atas. Terdapatlah sebuah perbedaan antara anak zina dengan anak luar kawin. Yaitu anak zina dapat diakui oleh orang tua biologisnya sedangkan anak luar kawin dapat diakui oleh orang tua biologisnya apabila mereka menikah. Jadi menurut KUH Perdata tanggung jawab nafkah si anak tidak ada perbedaan hanya saja terdapat hubungan nasab, ahli waris dan pemakaian nama ayah di belakang nama si anak.

## 3) Hubungan Pengakuan

Hubungan anak dengan orang tua yang menemukan si anak dan tidak diketahui nasabnya maka bisa dilakukan dengan pengakuan. Anak yang diakui mempunyai hak atas perawatan, pendidikan dan dibesarkan dalam lingkungan orang tua yang mengakuinya. Menurut konsep Islam, lembaga *istilhaq* ada dua macam yaitu pengakuan anak untuk diri sendiri dan pengakuan anak untuk orang lain. Kedua hal ini pada prinsipnya sama tujuannya hanya dalam pelaksanaannya saja berbeda.

Anak yang sudah diakui maka statusnya sama dengan anak yang sah asalkan pengakuan anak telah dilaksanakan sesuai dengan syarat-syarat. Dengan kata lain, anak yang diakui kedudukannya sama dengan anak kandung. Pengakuan anak tersebut dapat dilakukan di hadapan dua orang saksi, atau di hadapan lembaga resmi dengan akta autentik atau surat biasa. Pengakuan anak tersebut merupakan tindakan sepihak, kecuali apabila orang yang diakui itu sudah dewasa dan menyangkalnya, dalam hal ini diperlukan campur tangan pihak pengadilan.

Ketika hubungan pengakuan ini terjadi orang tua yang mengakui anak tersebut berhak membiayai si anak yang diakui. Anak yang sudah diakui menjadi berhak menerima hak-hak keperdataannya karena sudah terjadi pengakuan. Dengan menafkahi si anak maka orang tua angkat sudah menghidupi jiwa manusia, menjaga kehidupan si anak hingga dewasa.

Pengakuan dapat dilakukan dalam:

1. akta kelahiran si anak.
2. akta perkawinan ayah dan ibu kalau mereka kemudian kawin.
3. akta yang dibuat oleh pegawai pencatatan sipil yang kemudian dibukukan dalam akta kelahiran menurut akta yang dibuat tanggal tadi.
4. akta autentik orang lain. Karena dalam hal ini tiap tiap orang yang berkepentingan dapat menuntut supaya pengakuan ini dicatat dalam akta kelahiran si anak (Afandi, 2000, hal. 146).

#### 4) Hubungan Pembuktian

Pembuktian adalah dalil yang tidak hanya berlaku bagi orang yang mengaku atau berikrar, namun juga bagi orang lain. Di dalam arti yang luas membuktikan adalah memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Sedangkan dalam arti yang terbatas membuktikan hanya diperlukan apabila yang dikemukakan oleh penggugat dibantah oleh tergugat. Apa yang dibantah itu tidak perlu dibuktikan, kebenaran dari apa yang dibantah tidak perlu bukti, yang harus memberikan bukti ialah pihak yang wajib membenarkan apa yang harus dikemukakan (Afandi, 2000).

Pengakuan, sebagaimana telah diketahui hanyalah dalil untuk diri sendiri, tidak untuk orang lain. Penentuan nasab dengan pembuktian lebih kuat daripada pengakuan karena membuktikan sampai saat ini adalah alasan yang paling kuat untuk menentukan dan memutuskan suatu perkara. Penentuan nasab dengan ikrar bisa jadi kurang kuat karena masih bisa dibatalkan dengan adanya pembuktian yang bertentangan dengan ikrar tersebut (Az-Zuhaili, 2011).

Adapun pembuktian yang bisa dijadikan penentuan nasab adalah kesaksian kedua orang laki-laki atau dua orang perempuan menurut Abu Hanifah dan Muhammad, akan tetapi menurut Malikiah cukup dengan dua orang saksi laki-laki. Sedangkan menurut Syafi'iah, Hanabillah, dan Abu Yusuf harus dengan kesaksian ahli waris. Anak yang dibuktikan secara hukum itu sering sekali terjadi kepada anak yang sudah hilang semasa lahir di rumah sakit karena tertukar atau anak zina maupun anak *li'an* (Az-Zuhaili, 2011).

Berdasarkan pertimbangan medis dan saran pasal yang harus dibuktikan dengan teknologi maupun ilmu pengetahuan yang berkembang

sehingga dalam kaitannya dengan asal usul keturunan si anak dapat menggunakan ahli ilmu genetika untuk melakukan pencocokan DNA si anak dengan laki-laki yang ditunjuk sebagai ayah biologisnya. Metode dalam ilmu pengetahuan forensik dapat mengetahui seseorang memiliki kekerabatan dengan siapa. Tes DNA dilakukan dengan cara mengambil *mitokrondia* seseorang untuk mengidentifikasi apakah orang tersebut memiliki hubungan keluarga pihak ibu atau hubungan secara maternal. Caranya yaitu dengan membandingkan dengan *mitokrondia* dengan ibu kandungnya, nenek atau saudara kandung ibunya sendiri. Karena seorang ibu menurunkan secara penuh DNA *mitokrondia* kepada anaknya. Dalam hal ini memang sejalan dengan konsep Islam bahwa ibunya merupakan orang yang paling lembut dan halus jika mengurus anak bila dibandingkan dengan ayah. Apabila dikaitkan hubungan dengan ayah biologisnya, seorang ayah akan mewariskan kromosom Y, kromosom Y hanya diturunkan kepada anak laki-laki yang kromosom seksnya XY. Sedangkan anak perempuannya tidak memiliki kromosom Y hanya mempunyai kromosom XX.

Jadi untuk membuktikan seorang ayah kandung atau saudara kandungnya dengan anak laki-laki bisa menghubungkan dengan kromosom Y karena pemeriksaan kromosom Y hanya untuk anak laki-laki. Maka untuk melakukan tes DNA dengan anak perempuan itu menggunakan metode mengambil DNA dari kromosom *somatik*. Ikatan DNA pada bagian *somatik* hampir sama pada setiap orang karena berfungsi membentuk organ tubuh. Dalam inti sel terdapat area yang dikenal sebagai area STR (*short tandem repeats*). Area ini tidak memiliki kode untuk melakukan sesuatu. STR ini unik karena berbeda dengan setiap orang. Pola STR ini diwariskan oleh orang tua. Cara

memeriksa dilakukan dengan cara mengambil STR dari anak, selanjutnya di laboratorium akan dianalisis urutan STR ini apakah urutannya sama dengan seseorang yang menjadikan pola dari seorang anak. Bukan itu saja namun akan dilihat nomor kromosom. Misalnya, hasil pemeriksaan seorang anak ditemukan bahwa pada kromosom nomor 3 memiliki urutan AGACT dengan pengulangan 3 kali. Bila orang tua memiliki hal yang sama maka dapat disimpulkan mereka memiliki hubungan keluarga kandung. Tes DNA ini bisa dilakukan dengan mengambil sedikit bagian dari tubuh seperti rambut, air liur, urin, cairan vagina, sperma, darah, dan jaringan tubuh lainnya.

Terkait dengan pembuktian di atas secara hukum bahwa anak tersebut mempunyai hubungan ayahnya atau keluarga ayahnya. Sehingga tanggung jawab ayah tentu dapat beralih sesuai dengan pembuktian. Dalam ini ayah wajib memberi nafkah kepada anaknya karena secara biologis anak itu sesuai dengan DNA si ayah. Oleh karena setelah adanya hasil yang akurat maka anak itu akan sama kedudukannya dengan anak sah. Jadi anak biologisnya berhak mendapatkan hak-hak anak yang sudah dipaparkan sebelumnya.

### C. Analisis *Hifzhu Al-Nafs* Terkait Kesesuaian dengan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Tujuan dari *maqāshid al-syarī'ah* adalah untuk menjamin kemaslahatan umat. Untuk detilnya agar tercapainya keinginan sesuatu yang dikehendaki dari pensyariaan hukum. Oleh karena itu dalam konteks *hifzhu al-nafs* merupakan hak hidup bagi si anak. *Hifzhu al-nafs* adalah bagian dari *maqāshid al-syarī'ah*

yaitu ruh, spirit, dan hakikat inti dari yang disyariatkannya setiap perintah dan larangannya dalam agama Islam. Alasannya karena semua itu kembali kepada pemeliharaan tujuan syariat. Pada dasarnya manusia tidak mengetahui tujuan al-syar'i. Namun hukum-hukum yang ditetapkan secara eksplisit oleh nas (Al Qur'an dan Hadis) menunjukkan bahwa pensyariaan hukum al-syar'i bermaksud mewujudkan maslahat dan menolak *mafsadat*. Pemahaman inilah menjadi *hujjah* bagi teori *maqāshid*, di mana penelusuran terhadap nas syariat menggantikan pada temuan, bahwa syariat bertujuan mewujudkan maslahat pada tingkatan primer (*al-dharūriyyāh*), sekunder (*al-hājjiyyāh*), dan tersier (*al-tahsīniyyāh*) (Sabil, 2014).

Jika dilihat dari kondisi Pasal 43 ayat (1) awal mulanya memang tidak mengakui hubungan keperdataan anak dengan ayah biologisnya sehingga menjadikan ibunya dan keluarga si ibu saja yang mempunyai hubungan keperdataan kepada anak tersebut. Oleh sebab itu adanya permohonan *judicial review* yang diajukan oleh AM dan MIR mengajukan keberatan terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan M dengan AM merupakan perkawinan secara syariat Islam namun tidak dilaporkan kepada negara. Hal ini berefek kepada si anak, istri, dan suami.

Jika penulis telusuri dalam putusan, menurut pihak yang menggugat yaitu AM mengatakan lewat gugatannya Pasal 2 ayat (2) mengurangi hak-hak konstitusi si anak. Namun jika dirujuk kepada Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI 1945, Pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan karena dalam Pasal 28 B dinyatakan setiap warga negara berhak berkeluarga dan melanjutkan keturunan melalui

perkawinan yang sah. Akan tetapi Pasal 43 ayat (1) sangat bertolak belakang dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945, yang menyatakan: “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*” Pasal ini sangat sesuai dengan teori *hifzhu al-nafs* di mana bagian dari *dharūriyyah*, yaitu sesuatu yang harus diwujudkan oleh seluruh umat, baik kelompok maupun individu. *Hifzhu al-nafs* didasari oleh surat Al-Maidah ayat 32, ayat tersebut berbicara tentang jangan saling membunuh, dan jangan membuat kerusakan di dunia karena apabila membuat kerusakan itu seakan-akan sudah merusak manusia secara menyeluruh.

Dari sisi kepentingan bagi anak dalam konteks ayah biologis yang tidak menafkahi anak luar kawin, maka masa depan anak itu akan terganggu dalam segi kesehatan, pendidikan, finansial bahkan dapat menyebabkan kematian bagi si anak. Secara otomatis anak itu akan menjadi sampah masyarakat dan tidak berguna bagi bangsa. Namun jika orang tua memperdulikan anak walaupun dia anak luar kawin maka anak itu akan menjadi anak yang berguna bagi agama, negara, dan bangsanya sendiri.

Al Qur'an sangat memberikan penghargaan tinggi bagi jiwa si anak seperti disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 179, yang artinya “*Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu. Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.*”

Ayat di atas berbicara tentang *qishaash*, karena hak hidup dalam Islam sangat dijaga, dihormati sehingga orang tidak mudah membunuh dan menggunakan akal sehatnya untuk menjaga hak hidup. Apalagi hak hidup seorang anak yang

ke depannya akan menjadi penerus kehidupan atau generasi Islam maka sepatasnya dijaga dengan baik oleh pihak manapun di antaranya orang tua, keluarga dan pemerintah. Maka dari itu menurut perspektif *hifzhu al-nafs* ketentuan yang sudah berubah itu lebih sesuai dengan konsep tersebut, penyesuaiannya sangat selaras dengan Pasal 43 ayat (1) yang sudah diubah oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan sebuah kaidah fikih yaitu:

تاروظحمل احي يبت اورضلا

Artinya: *Keadaan darurat memperbolehkan melakukan yang dilarang* (Karim, 2008, hal. 89).

Islam sangat menjaga anak sebagai generasi penerus dengan menjaga jiwa si anak dan melindungi dari kebinasaan. Dalam kondisi yang *dharūrat*, tidak semua yang diharamkan diperbolehkannya bagi orang-orang yang berada dalam keadaan itu, melainkan yang diperbolehkan hanya sebagian saja. Hal ini penulis menekankan menelantarkan anak luar kawin sama halnya dengan membunuh si anak dari jenjang masa depan kehidupan.

#### IV. KESIMPULAN

Setelah penulis melakukan penelitian terhadap Pasal 43 ayat (1) dengan penyesuaian terhadap konsep *maqāshid syarī'ah* dalam hal spesifik *hifzhu al-nafs*, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Pertimbangan hukum hakim Mahkamah Konstitusi terhadap tanggung jawab anak luar kawin secara otomatis terjadi baik dari hubungan nasab, hubungan darah, hubungan pengakuan, dan hubungan pembuktian. Jika dilihat dari hubungan anak dengan orang tua yang memiliki perkawinan yang

sah, konstitusi negara menjamin hubungan itu, dan anak sah tersebut mendapatkan hak seperti yang penulis uraikan namun jika anak yang mempunyai hubungan darah saja, maka terhadap si anak harus diberlakukan putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu harus dibuktikan terlebih dahulu melalui teknologi atau dengan ilmu pengetahuan. Penulis lihat pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap anak luar kawin tidak bertentangan dengan hukum Islam karena sangat melindungi dan menjamin kehidupan anak.

b. Ketentuan nafkah anak di luar kawin menurut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah anak luar kawin bisa mendapatkan hak-haknya seperti nafkah, pendidikan, kesehatan, hak memakai nama, hak *alimentasi*, dan lain sebagainya karena UUD NRI 1945 menganggap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD NRI 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

c. Terkait dengan kesesuaian teori *hifzhu al-nafs* dalam *maqāshid syarī'ah* terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan dengan dialihkannya tanggung jawab ayah atau keluarga ayah hasil tes DNA terhadap nafkah anak luar kawin merupakan tujuan

yang sangat didukung oleh *maqāshid syarī'ah* karena menjamin kemaslahatan umat. Bahkan *hifzhu al-nafs* sendiri merupakan bagian hak asasi anak secara *dharūriyyāh* tidak bisa ditawar-tawar lagi, kehidupan si anak mempunyai posisi yang sangat penting yaitu sebagai amanah Allah SWT, sehingga hubungan anak biologis dengan ayah biologis tidak bisa diganggu gugat. Oleh karena itu anak luar kawin sama halnya dengan anak sah, tetapi harus dibuktikan terlebih dahulu dengan pembuktian yang sah secara hukum baik hukum Islam maupun hukum positif.

## V. SARAN

Berdasarkan kesimpulan di atas, terdapat beberapa saran yang dapat diberikan sebagai berikut:

- a. Pemerintah agar membuat regulasi baru karena setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi ini perlu adanya mekanisme dalam hal pembuktian anak luar kawin, lembaga mana saja yang berhak untuk ikut dalam pembuktian si anak, dan pengawasan yang ketat bagi seorang anak yang sedang dalam tahap pemeriksaan agar hasilnya akurat. Putusan Mahkamah Konstitusi ini jika dilihat dari konsep Islam, merupakan hal yang positif karena menimbulkan kebaikan dan kenyamanan bagi si anak. Sehingga tidak ada lagi anak-anak tanpa ayah yang tidak bertanggung jawab.
- b. Anak luar kawin merupakan anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak berada dalam ikatan perkawinan yang sah dengan pria yang menyetubuhinya. Sedangkan anak yang dalam konteks

hukum positif disebut dengan anak luar kawin dalam kategori fikih dapat dimasukkan dalam kelompok anak sah namun konsekuensi dari hal itu hilangnya hubungan perdata sang anak dengan ayah biologisnya berakibat pada tidak adanya hak-hak keperdataan lainnya seperti hak nafkah dan hak waris. Menurut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan setelah diuji materiil oleh Mahkamah Konstitusi nasab anak luar kawin dinisbahkan kepada ibunya dan keluarga ibunya, sekaligus kepada ayahnya dan keluarga si ayah dan diharapkan mereka semua untuk melindungi dan bertanggung jawab terhadap anak luar kawin setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

## DAFTAR ACUAN

- Afandi, A. (2000). *Hukum waris, hukum keluarga, hukum pembuktian*. Jakarta: Rhineka Cipta.
- Anas, M. B. (2006). *Al-muwaththa' lil Imam Malik*. Jakarta: Pustaka Azzam.
- Anshori, I. (2007). *Perlindungan anak menurut perspektif hukum Islam*. Jakarta: KPAI.
- Az-Zuhaili, W. (2011). *Fiqih Islam wa adilatuhu* (Jilid 10). Jakarta: Gema Insani.
- Badri, K. (2014). *Kedudukan anak luar nikah dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 46/PUU/VII/2010 menurut teori fiqh dan perundang-undangan: Analisis pendekatan al maslahah al mursalah* (Tesis tidak dipublikasikan). Pustaka Program Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Hendry. (2013). *Perlindungan hukum terhadap anak di luar nikah dan kaitannya terhadap kewarisan*, (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Jauhari, I. (2003). *Hak-hak anak dalam hukum Islam*. Jakarta: Pustaka Bangsa Press.

Manan, A. (2008). *Aneka masalah hukum perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada.

Sabil, J. (2014). *Validitas maqasid al-khalq: Kajian terhadap pemikiran al-Ghazal, al-Syatibi, dan Ibn-Asyur* (Disertasi tidak dipublikasikan). Pasca Sarjana UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Saifuddin. (2013). *Hubungan keperdataan anak di luar nikah dengan ayah biologis: Perspektif hukum Islam dan hukum positif* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Sarong, A. H. (2010). *Hukum perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Pena.

Shakirah, N. (2013). *Gugatan nafkah anak di atas umur 18 tahun: Analisis putusan Mahkamah Syariah Kota Bharu, Kelantan Malaysia* (Skripsi tidak dipublikasikan). Fakultas Syariah UIN Ar-Raniry, Banda Aceh.

Syahuri, T. (2013). *Legislasi hukum perkawinan di Indonesia: Pro-kontra pembentukannya hingga putusan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana Prenada Media.

Witanto, D. Y. (2012). *Hukum keluarga hak dan kedudukan anak luar kawin*. Jakarta: Prestasi Pustaka Karya.



# HAK ANAK SEBAGAI AHLI WARIS DALAM PERKAWINAN SIRI

Kajian Putusan Nomor 329K/AG/2014

## THE CHILD'S RIGHTS OF INHERITANCE IN SIRI MARRIAGE

An Analysis of Decision Number 329K/AG/2014

Faiq Tobroni

Sekolah Tinggi Agama Islam Ngawi

Jl. Ir. Soekarno No. 99, Beran, Ngawi, Jawa Timur 63217

E-mail: faiqtobroni@gmail.com

Naskah diterima: 2 Maret 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

### ABSTRAK

Perkara Kasasi Nomor 329K/AG/2014 yang diajukan oleh AM kepada Mahkamah Agung dimaksudkan untuk menuntut itsbat nikah atas perkawinan siri antara dirinya dengan Almarhum M dan pemenuhan hak waris atas anaknya MIR terhadap Almarhum M. Pertimbangan hukum keputusan hakim yang menolak gugatan tersebut menarik untuk dicermati. Rumusan masalah penelitian adalah bagaimana pertimbangan dan implikasi Putusan Kasasi Nomor 329K/AG/2014? Serta bagaimana alternatif hukum yang bisa diupayakan untuk kasus lain yang serupa? Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, bersifat kritis-analitis dan berjenis penelitian pustaka. Pengumpulan data dilaksanakan secara dokumentasi dan dianalisis secara kualitatif. Pembahasan terdiri dari tiga subbab, yakni analisis putusan, perdebatan perkawinan siri, dan tawaran alternatif hukum. Kesimpulannya adalah 1) Mahkamah Agung menolak itsbat nikah karena perkawinan siri tersebut dilangsungkan setelah berlakunya UU Perkawinan Tahun 1974, dan sebagai konsekuensinya, MIR tidak bisa mendapat warisan dari Almarhum M; dan 2) sebagai solusi, alternatif hukum yang bisa diupayakan adalah pembaruan pengaturan itsbat nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama Tahun 2006 atau hakim bisa saja memberikan wasiat *wajibah*.

Kata kunci: kawin siri; kewarisan; hak ahli waris

### ABSTRACT

*The Decision Number 329K/AG/2014 on case of cassation claimed by AM to the Supreme Court is a legal action taken to get hold of the 'itsbat' of her siri marriage with Almarhum M and fulfillment of her son's MIR status and inheritance rights from Almarhum M. In fact, the consideration of the judges on the decision to deny the claim is thought-provoking. The issues are discussed in the analysis concerns about how the judges' consideration and the implication of the decision number 329K/AG/2014 are, as well as alternative legal resolution to other similar cases. This analysis applies to normative legal research methods, and through by critical-analytical literature-based research. Data collecting are done by documentation and qualitative analysis. The analysis of the problem is divided into three sections: the analysis of the decision, the polemic of siri marriage, and several suggested legal alternatives. To conclude, firstly, the Supreme Court declines the 'itsbat' of the marriage since it was held after the enactment of Marriage Law of 1974, and thus MIR has failed to obtain his rights of inheritance from the deceased Almarhum M; secondly, as the solution, the alternative legal resolution that could be pursued is the renewal of the regulation regarding the issue of 'itsbat' of marriage through judicial review of the letters a number 22 in*

*the the Elucidation of Article 49 Paragraph (2) of the Religious Courts Law of 2006, or the judge may give 'wasiat wajibah.'*

*Keywords: siri marriage; inheritance; heir's right.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan siri selalu menarik untuk didiskusikan. Kajian atas keberadaannya tidak bisa diremehkan, karena akibat hukumnya selalu berkaitan dengan hak keperdataan seseorang yang sifatnya sangat mendasar bagi kehidupannya. Dalam menyikapi praktik perkawinan siri, selalu saja tidak bisa mudah untuk lepas dari dua keadaan yang sama-sama dilematis. Ketika hendak memberikan hukuman bagi pelakunya, selalu saja akan muncul dua kepentingan yang sama-sama niscaya. Di satu sisi, menolak itsbat nikah (pengajuan penetapan pelaksanaan perkawinan yang tidak tercatat ke pengadilan) atas perkawinan siri yang dilaksanakan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya ditulis UU Perkawinan 1974) adalah jalan strategis untuk menghukum bagi warga negara yang telah berani menantang hukum. Tetapi di sisi lain, penolakan tersebut justru menunjukkan hilangnya rasa humanisme hukum dan kesengajaan pengabaian negara atas hak serta taubat hukum dari warga negaranya.

Dilema di atas juga tercermin dalam analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor No. 329K/AG/2014 (kemudian disingkat Putusan MA). Putusan tersebut menggambarkan bagaimana polemik hukum telah menyandera kedudukan perkawinan siri antara AM dengan M. Problematika hukum juga telah menyandera status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan siri tersebut, bernama MIR. Gugatan kasasi di depan

dilatarbelakangi ketidakpuasan penggugat karena anaknya tidak mendapatkan harta warisan dari bapak biologisnya. Kesulitan hukum tersebut memaksa AM dan anaknya untuk menempuh jalur hukum agar dapat memperoleh keadilan atas hak bagi anaknya. Upaya hukum yang ditempuh sampailah kepada puncaknya dengan mengajukan gugatan kasasi ke Mahkamah Agung dengan Nomor Perkara 329K/AG/2014.

Perkara ini dilatarbelakangi ketidakpuasan AM terhadap Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK. Sebelumnya, kedua putusan tersebut tidak memberikan hak hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak hasil nikah siri dari M sebagai bapak biologisnya. Kedua putusan tersebut juga telah mengesampingkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010 (kemudian disingkat Putusan MK) tentang pengabulan gugatan yang diajukan AM untuk memperjuangkan hak MIR.

Meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi telah memerintahkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 dibaca bahwa anak luar kawin seperti MIR mempunyai hubungan perdata dengan bapak biologisnya, tetapi pengadilan memahami bahwa putusan tersebut tidak berlaku bagi MIR karena keberadaannya sebagai anak hasil nikah siri sudah berlangsung sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi lahir. Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi bagi MIR melanggar asas bahwa hukum tidak berlaku surut (*non retroactive*).

Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung juga menolak memberikan hubungan perdata serupa yang tidak hanya karena mendukung pertimbangan pengadilan sebelumnya tetapi juga karena menolak itsbat nikah yang diajukan penggugat. Penolakan tersebut dilatarbelakangi karena tidak ada ketentuan tekstual perundang-undangan yang mendukung pemberian itsbat nikah atas perkawinan siri tersebut. Gugatan pemberian hubungan perdata antara anak hasil nikah siri-bapak biologis dan itsbat nikah merupakan dua palang pintu strategis untuk perjuangan korban perkawinan siri dan anak yang dilahirkannya. Polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anak hasil nikah siri sendiri tidak bisa dilepas dari cara pandang hakim mengomunikasikan hukum negara dengan agama.

Terhadap cara pandang hakim yang menjadi pertimbangan hukum dalam menangani perkara di atas, perlu dilakukan kajian lebih lanjut untuk menawarkan perspektif lain dalam melihat keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya dengan dua tinjauan sekaligus, yakni hukum negara dan hukum agama. Harapan tersebut akan direalisasikan dalam tulisan ini, yang diharapkan menjadi sumbangan pemikiran bagi cara pandang alternatif untuk menangani polemik perkawinan siri secara komprehensif. Penulis meyakini apa yang dialami AM hanyalah fenomena gunung es. Masih banyak warga negara Indonesia yang mengalami problematika serupa. Oleh sebab itu, putusan pengadilan yang dialami AM biarkan menjadi putusan terakhir yang gagal melindungi hak mendasar warga negaranya. Untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya, sebagai produk pemikiran hukum, sudah sepatutnya tulisan ini berupaya menyajikan tawaran alternatif hukum.

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hukum putusan MA dan implikasi hukumnya terhadap kasus gugatan AM?
2. Bagaimana keberadaan perkawinan siri AM dan M serta status hukum anaknya jika dianalisis secara hukum agama dan hukum negara?
3. Bagaimana alternatif hukum yang perlu diupayakan dalam pembaruan itsbat nikah dan perlindungan hak anak hasil nikah siri?

## C. Tujuan dan Kegunaan

Penulisan ini memiliki tujuan antara lain:

1. Untuk menggambarkan pertimbangan MA melalui putusnya Nomor 329K/AG/2014 dalam menolak gugatan AM yang melahirkan konsekuensi tegas bahwa MIR tidak bisa menerima warisan dari Almarhum M.
2. Mencoba menawarkan sudut pandang alternatif untuk mengurai polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya (khusus bagi kasus yang sekarang menimpa AM dan anaknya) dengan dua tinjauan sekaligus yakni hukum agama dan hukum negara.
3. Menawarkan alternatif hukum sebagai penyadaran masyarakat hukum untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya. Tidak lupa, di sini penulis juga memberikan contoh

pengalaman peradilan yang pernah terjadi ketika memberikan sudut pandang hukum alternatif dalam memberikan bagian harta peninggalan bagi orang yang tidak mendapatkan bagian.

Sementara itu, kegunaan atau manfaat yang bisa diperoleh adalah kajian atas putusan di sini dimaksudkan untuk memberikan tawaran alternatif hukum bagi segala pihak yang berkepentingan suatu saat untuk menangani perkara itsbat nikah dari perkawinan siri meskipun perkawinannya dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974 dan gugatan pembelaan atas hak perdata anak hasil nikah siri. Para pihak yang berkepentingan tersebut bisa dari pelakunya sendiri, pengacara, akademisi maupun hakim. Tawaran sudut pandang alternatif hukum di sini dimaksudkan untuk membuka lebih luas cara pandang terhadap paradigma penegakan hukum, dari kaku menjadi humanis, atau dari positivist menjadi progresif. Memang tawaran yang diberikan di sini masih patut diperdebatkan. Justru dengan diskusi lebih lanjut, penulis berharap bisa lebih menghasilkan konsep pengaturan yang lebih matang.

## D. Studi Pustaka

Tawaran sudut pandang alternatif, yang digunakan untuk mengurai polemik keabsahan perkawinan siri dan status hukum anaknya dengan dua tinjauan sekaligus yakni hukum agama dan hukum negara. Dalam membela perkawinan siri AM dan status anaknya, Irfan (2013) menyatakan bahwa pernikahan siri –yakni perkawinan yang tidak dicatat– tetap dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974. Maka anak yang lahir sebagai akibat nikah siri harus tetap dianggap sebagai anak sah

menurut negara. Rofiq (2013) juga mengatakan bahwa pencatatan tersebut hanyalah syarat administratif.

Berangkat dari kesimpulan tersebut, penulis memperluas pemahaman bahwa dengan demikian ketentuan yang menghalangi itsbat nikah atas perkawinan siri yang telah sah secara agama juga patut ditinjau ulang. Selanjutnya tawaran atas pemberian wasiat *wajibah* kepada anak hasil nikah siri terinspirasi dari disertasi Riyanta (2014) bahwa pelaksanaan wasiat *wajibah* seperti yang telah dilaksanakan oleh beberapa putusan Mahkamah Agung membuka jalan pembaruan hukum waris untuk memberikan bagian bagi pihak yang tidak mendapatkan bagian yang dalam hal ini dijabarkan penulis sampai kategori anak hasil nikah siri (hal. 38).

## II. METODE

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Sebagaimana pendapat Wignjosuebrotto yang dikutip oleh Syamsuddin (2007) penelitian terhadap pertimbangan normatif adalah salah satu dari penelitian hukum normatif (hal. 25-26). Penelitian ini menganalisis dan mengkritisi pertimbangan normatif di balik putusan hakim, yakni pada dua lapisan sekaligus. Lapisan pertama adalah pertimbangan yang menampilkan dasar-dasar hukum yang digunakan hakim yang memutus Perkara Nomor 329K/AG/2014 pada dua fokus, yakni: *Pertama*, bagaimana penalaran hukum (*legal reasoning*) hakim dalam menetapkan hak AM atas status hukum perkawinan sirinya terhadap M atas dasar upaya itsbat nikah; dan *Kedua*, menetapkan hak MIR (anak AM hasil nikah siri dengan M) atas bagian waris terhadap harta yang ditinggalkan M atas dasar upaya pengajuan penyambungan

hubungan keperdataan secara hukum antara dirinya dengan M. Lapisan kedua adalah diktum yang memuat isi putusan.

Setelah analisis, langkah selanjutnya adalah mengkritisi dua lapisan tersebut sekaligus. Sebagai alat kritik, perangkat hukum yang digunakan adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010, UU Perkawinan 1974, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU Peradilan Agama 2006) dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Di samping itu, penulis juga menggunakan pemikiran dari para pengkaji terkait isu seputar perkawinan siri. Setelah kritik dilakukan, penulis memberikan tawaran solusi yang disesuaikan dengan sistem dan perangkat hukum nasional serta diperkaya dengan pemikiran ahli.

Dengan melihat dua lapisan putusan hakim, peneliti berusaha memahami bagaimana hukum positif diterapkan oleh hakim dalam suatu persoalan hukum. Selanjutnya dengan mengkritisinya, peneliti berupaya mengambil sudut pandang sebagai seorang akademisi dengan mengajukan keberatan bagaimana seharusnya UU Perkawinan 1974 dan UU Peradilan Agama 2006 diterapkan dalam kasus perkawinan siri (khusus karakternya seperti AM dan M) dengan mendialogkan pemberlakuan hukum terhadap nilai ajaran keagamaan dan hak asasi kemanusiaan yang fundamental (filosofis) dalam proyeksi ke masa depan (futuologis). Pada puncaknya setelah kritik dan bersamaan dengan memberikan tawaran solusi, penelitian ini diharapkan menghasilkan temuan yang dapat memberikan gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai pertimbangan di balik

putusan dan tawaran cara pandang lain atas kritik terhadap pertimbangan tersebut.

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah penelitian pustaka (*library research*). Penelitian pustaka berarti penelitian yang menggunakan dokumen tertulis sebagai sumber data dan sesuai dengan objek penelitian. Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang mencakup bahan hukum primer dan sekunder. Bahan primer meliputi produk hukum yang menjadi objek kajian dan perangkat hukum yang menjadi alat kritiknya sebagaimana telah disebutkan di atas. Bahan sekunder meliputi penjabar terhadap bahan hukum primer seperti pemikiran ulama dan pemikiran ahli mengenai status pelaku dan anak hasil perkawinan siri yang ditemukan dalam buku, jurnal, dan opini di dunia maya.

Pengumpulan data dilakukan dengan cara dokumentasi melalui dua tahap. Tahap pertama adalah pendahuluan. Sesuai dengan tahapan yang dirancang Elias (2004, hal. 5-8), peneliti membuat catatan penting mengenai persoalan penegakan hukum atas status hukum pelaku dan anak hasil perkawinan siri dengan cara meminta dokumen Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014 di Mahkamah Agung, mengumpulkan informasi pendukung tentang persoalan yang lazim dan pernah terjadi menyangkut perkawinan siri melalui kunjungan ke perpustakaan (yang menyediakan bacaan) hukum –baik perpustakaan maya maupun fisik–, kemudian mengkoleksi materi yang tepat, menemukan perangkat analisis dan referensi yang relevan. Kemudian pengumpulan data sekunder kelanjutan adalah lebih operasional. Sesuai dengan tahapan yang dirancang Bisri (2012, hal. 8-9), peneliti melakukan pemilahan sampai akhirnya pemilihan terhadap hanya dua fokus permasalahan dari isi gugatan Perkara Nomor

329K/AG/2014, mengolah dan menyeleksi penalaran hukum oleh hakim sesuai dengan fokus permasalahan, menyusun pasal-pasal yang relevan digunakan dari perangkat hukum yang menjadi alat kritiknya, serta menandai garis-garis pemikiran dari para ahli untuk melakukan kritik dan memberikan tawaran solusi atas permasalahan seputar perkawinan siri.

Analisis data dilaksanakan secara kualitatif. Mengadaptasi metode penelitian oleh Syamsuddin (2007, hal. 143-146), penulis akan mengidentifikasi fakta hukum (diktum Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014) dan penemuan pertimbangan hukum terkait fakta hukum (*legal reasoning* yang digunakan hakim untuk memutuskan Perkara Nomor 329K/AG/2014). Dalam hal ini, penulis melakukan analisis secara integratif atas segala jenis data (mulai putusan hakim sampai karya ahli hukum). Dalam praktik analisis data, peneliti terlebih dahulu menempatkan diktum Putusan Perkara Nomor 329K/AG/2014 dan *legal reasoning* yang dipakai hakim dalam suatu subbahasan. Kemudian, dalam subbahasan selanjutnya, peneliti mengkonstruksikan landasan hukum dan kajian ilmiah untuk menaruh keberatan atas putusan dan *legal reasoning* tersebut. Konstruksi kritik tersebut diperoleh sebagai hasil analisis data atas garis besar pemikiran beberapa ahli dari hasil pembacaan UU Perkawinan 1974, Kompilasi Hukum Islam, dan hasil perpaduan hukum negara dengan hukum agama. Selanjutnya, subbahasan berikutnya menawarkan solusi atas kritik yang dimunculkan pada subbahasan sebelumnya. Tawaran solusi di sini diperoleh sebagai hasil pengembangan dari analisis data pemikiran ahli. Yang dimaksud pengembangan di sini adalah mentransformasi ide seorang ahli dalam pemecahan masalah atas suatu kasus tertentu

menjadi ide penulis sendiri dalam memecahkan masalah kasus yang lain. Dalam hal ini, meskipun kasusnya berbeda, tetapi (*ration d'etre*) *causa* hukumnya memiliki kesamaan, yakni antara anak hasil nikah siri dan anak angkat dalam hal warisan.

### III. HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Putusan Nomor 329K/AG/2014

##### 1. Latar Belakang dan Duduk Perkara

Kasasi yang diajukan AM dengan Nomor Perkara 329K/AG/2014 telah melewati proses hukum yang sangat panjang. Akar dari segala gugatan tersebut adalah dari kasus perkawinan siri antara AM dengan M. Perkawinan tidak tercatat tersebut telah melahirkan seorang anak bernama MIR pada tahun 1996. Celakanya tak hanya mendapat penolakan dari almarhum, bahkan keluarga besar M pun menolak untuk memberikan pengakuan pernikahan siri M dengan AM yang berarti juga menolak untuk mengakui anak lelaki AM sebagai darah daging M ([www.fimela.com](http://www.fimela.com), 27 Februari 2013).

Tahun 2008, AM mengajukan upaya hukum itsbat nikah dan penetapan hubungan perdata anak-bapak biologis kepada Pengadilan Agama Tigaraksa. Putusan dengan Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs menolak gugatan yang diajukan AM. Oleh sebab itu, pada tahun 2010 AM mengajukan *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 kepada Mahkamah Konstitusi. Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 mengabulkan permohonan pada Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan 1974 harus dibaca:

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

Tahun 2012, AM mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Jakarta Selatan mengenai hak waris anak penggugat (MIR). Dalam gugatan tersebut, AM sebagai penggugat melawan para pihak tergugat yang terdiri dari ahli waris (keluarga M) dari pewaris (Almarhum M). Sebelumnya, anak penggugat (MIR) tidak diakui sebagai darah daging dari oleh Almarhum M sehingga tidak mendapatkan harta warisan dari almarhum. Majelis Hakim Pengadilan Agama Jakarta Selatan melalui Putusannya Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS menolak gugatan tersebut. Dalam hal ini, majelis hakim memutuskan bahwa anak yang bernama MIR adalah anak di luar perkawinan dari penggugat (AM) dan M. Meskipun sudah terdapat Putusan MK tentang pemberian hubungan hak keperdataan antara anak luar kawin dengan ayah biologis dan keluarga dari ayah, majelis hakim menolak penerapan putusan tersebut kepada kasus yang menimpa MIR karena terbentur asas *non retroaktif*. Kelahiran MIR sudah terjadi sebelum adanya Putusan MK. Oleh sebab itu, Putusan MK tidak bisa diterapkan kepadanya.

Setahun berikutnya, tepatnya pada 2013 AM mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Jakarta. Majelis hakim melalui Putusannya Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK memutuskan untuk “Menguatkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS.” Majelis hakim menyatakan anak yang bernama MIR, lahir pada tanggal 5 Februari 1996 adalah

anak di luar perkawinan dari M. Selanjutnya majelis membebaskan kepada penggugat/pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sebanyak Rp.150.000,- sebagai pihak yang kalah.

Terhadap putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta, pihak AM mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Pengajuan kasasi tersebut menempatkan permohonan istbat nikah AM dan M sebagai palang pintu masuk, kemudian arahnya menuntut agar majelis hakim kasasi mengabulkan tuntutan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya.

## 2. Putusan MA dan Pertimbangan Hukum

Majelis hakim kasasi melalui Putusan Nomor 329K/AG/2014 menolak gugatan istbat nikah AM dan M dan menolak untuk memberikan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya. Dengan demikian, MIR tidak bisa mendapatkan warisan dari almarhum M. Adapun analisis atas pertimbangannya adalah sebagai berikut:

### a. Penolakan Itsbat Nikah

Dalam pertimbangannya, menurut majelis hakim kasasi, permohonan kasasi di dalam petitum angka 2 untuk mengesahkan pernikahan harus ditolak. Menurut hakim, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK yang menguatkan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS dalam hal menolak gugatan tentang pengesahan perkawinan *in casu* sudah tepat dan benar. Alasannya adalah perkawinan siri antara AM dengan almarhum M dilangsungkan pada 20 Desember 1993 atau setelah berlakunya UU

Perkawinan 1974. Meskipun ber hukum sah menurut hukum Islam namun tidak dicatatkan pada kantor urusan agama, maka pernikahan tersebut tidak termasuk kategori perkawinan yang bisa diajukan itsbat nikah.

Sesuai huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pengadilan agama hanya diberi kewenangan untuk menerima permohonan perkara itsbat nikah yang pelaksanaan perkawinannya diselenggarakan sebelum berlakunya UU Perkawinan 1974 dan/atau perkawinannya dilaksanakan menurut peraturan yang lain. Dengan demikian, perkawinan siri AM dan M yang dilaksanakan setelah pemberlakuan UU Perkawinan 1974 tersebut tidak dapat disahkan.

Ketentuan huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 di atas memberi sinyal tidak adanya kewenangan pengadilan agama untuk menetapkan perkawinan yang dilakukan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. UU Perkawinan 1974 dan peraturan organikya yakni Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 telah berlaku secara efektif sejak 1 Oktober 1975. Artinya, sejak tanggal tersebut semua perkawinan harus mengikuti ketentuan yang diatur dalam UU Perkawinan 1974. Seseorang yang melaksanakan perkawinan setelah tanggal tersebut dengan sengaja tidak mengikuti ketentuan UU Perkawinan 1974 tersebut, perkawinannya tidak mendapatkan perlindungan hukum dan tidak diakui oleh pemerintah. Artinya secara yuridis, jika perkawinan tersebut diajukan permohonan itsbat nikah ke pengadilan agama, hakim yang memeriksa permohonan tersebut harus menyatakan menolak mengadili sesuai dengan ketentuan di atas. Jika terdapat

hakim yang mengabulkan permohonan, berarti pengadilan agama melalui putusan hakim tersebut telah meligitimasi dan mengakui perkawinan yang melawan hukum dan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Secara filosofis, mereka yang melangsungkan perkawinan tapi perkawinan mereka tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah, sementara UU Perkawinan 1974 telah diberlakukan, hal itu menjadi indikator bahwa mereka tidak patuh dan tidak taat hukum. Ketika suatu perundang-undangan telah diberlakukan, setiap orang dianggap telah mengetahuinya. Terhadap perkawinan tidak dicatatkan, hukum tidak melindungi dan pemerintah tidak mengakui. Oleh karena itu, apabila mereka mengajukan permohonan itsbat nikah ke pengadilan agama, maka hakim harus menolaknya karena tidak ada landasan yang logis secara hukum untuk mengabulkannya.

#### **b. Penolakan Pemberian Hubungan Perdata (Hak Waris)**

Selanjutnya majelis menolak mengatakan MIR sebagai anak sah secara hukum agama dan sebagai anak luar kawin yang mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Dalam salinan putusan, permohonan kasasi dalam petitum angka 3 mengajukan tuntutan agar pengadilan menyatakan bahwa anak laki-laki yang bernama MIR yang lahir di Jakarta pada hari Senin, tanggal 5 Februari 1996 adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum Islam. Sedangkan, petitum angka 4 menuntut agar MIR dinyatakan sebagai anak luar kawin yang mempunyai hubungan perdata dengan almarhum M sebagai ayah biologisnya. Majelis hakim tidak bisa mengenal pengistilahan

anak sah menurut hukum Islam dan anak luar kawin menurut hukum positif. Oleh sebab itu, majelis menilai terjadi kontradiksi antara petitum angka 3 dengan petitum angka 4.

Majelis lebih menafsirkan tuntutan penggugat pada permintaan agar MIR ditetapkan sebagai anak sah dari pasangan AM dan M karena pemohon mengajukan pengesahan nikah siri antara AM dan M pada petitum 2 sebelumnya. Menurut majelis, terhadap pengajuan penetapan hubungan keperdataan anak, sebab telah ditolaknya tuntutan pemohon kasasi mengenai pengesahan perkawinan pada petitum 2 di atas, maka tuntutan pemohon kasasi agar MIR dinyatakan sebagai anak yang sah juga harus ditolak. Selanjutnya menurut majelis, tuntutan pemohon kasasi tentang sah atau tidaknya seseorang anak harus merujuk kepada bunyi huruf a angka 14 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 *'putusan tentang anak sah atau tidaknya seorang anak.'* Selain itu, dalam hal pengesahan status anak, Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam jo. Pasal 42 UU Perkawinan 1974 secara tegas menyatakan bahwa *anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.*

## **B. Perkawinan Siri: Hukum Agama Vs Hukum Negara**

### **1. Perkawinan Siri (AM dan M): Tinjauan Hukum Agama**

Istilah perkawinan siri yang dimaksud di sini adalah perkawinan siri dalam konteks Indonesia bukan dalam konteks Timur Tengah. Perkawinan siri dalam konteks Timur Tengah justru merujuk kepada perkawinan yang pelaksanaannya tidak memenuhi rukun perkawinan sesuai fikih. Ulama Syafi'iyah, Malikiyyah, dan Hanabilah

menyatakan bahwa nikah siri adalah nikah yang tidak disyiarkan/sembunyi-sembunyi. Hanafiyah menambahi pengertian bahwa nikah siri seperti itu adalah nikah yang tidak disaksikan dua orang saksi. Nikah yang seperti ini adalah tidak sah karena tidak memenuhi rukun nikah (Zuhaili, 2008, hal. 81-82). Sementara itu, perkawinan siri dalam konteks Indonesia yang dimaksud adalah pernikahan yang pelaksanaannya menurut syariat Islam, tetapi tidak/belum dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah/PPN (Anshori, 2011, hal. 210). Dalam kasus umat Islam, biasanya orang yang menikahkan dalam nikah seperti ini adalah ulama atau kyai. Alasannya biasanya adalah untuk mencegah perzinaan antara dua mempelai yang sudah saling mencintai.

Pada awalnya hukum Islam tidak mengenal masalah administrasi perkawinan. Namun, seiring kompleksnya kehidupan manusia dan bersamaan dengan berdirinya negara bangsa, hukum perkawinan agama dituntut untuk menyesuaikan dengan tertib administrasi penyelenggaraan negara. Pada perkembangannya, terdapat perbedaan perlakuan secara hukum antara perkawinan yang dicatat oleh petugas negara dalam dokumen negara dan perkawinan yang tidak tercatat oleh petugas negara dalam dokumen negara. Dalam konteks Indonesia, jenis perkawinan yang pertama sebagaimana dikehendaki Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974, sedangkan jenis perkawinan yang kedua disebut sebagai perkawinan siri.

Bercermin dari kronologis di atas, dimaklumi masih ada anggapan bahwa perkawinan siri sudah sah sesuai agama dalam konteks Indonesia. Hal ini disebabkan karena memang beberapa ulama dalam kitab fikih tidak menyertakan pencatatan sebagai rukun sahnya nikah. Ulama Malikiyyah sebagaimana dikutip

oleh Al-Jaziri mengategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) wali dari pihak perempuan; 2) mahar (mas kawin); 3) calon pengantin pria; 4) calon pengantin perempuan; dan 5) sighth akad nikah. Adapun Ulama Syafi'iyah mengategorikan rukun nikah terdiri dari: 1) calon pengantin laki-laki; 2) calon pengantin perempuan; 3) wali; 4) dua orang saksi; dan 5) sighth akad nikah (Al-Jaziri, 2003, hal. 16). Rukun nikah yang terdapat dalam Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam juga tidak berbeda dengan ketentuan yang digariskan ulama di atas, yakni: adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, dan ijab-kabul.

Alasan mengapa ulama tidak menyertakan administrasi pernikahan menjadi salah satu rukun sah pernikahan sebenarnya mudah dilacak. Hal ini disebabkan karena memang mereka cenderung menganggap pernikahan sekedar ikatan perjanjian (*akad*) sebagai jalan menghalalkan kenikmatan biologis yang bila tanpa adanya ikatan perkawinan menjadi berhukum haram. Ulama Hanafiyah mendefinisikan pernikahan sebagai ikatan perjanjian yang berakibat pada kepemilikan penikmatan biologis (*mut'ah*) secara sengaja. Yang dimaksud dalam *mut'ah* adalah kepemilikan laki-laki atas kelamin serta seluruh tubuh perempuan untuk dinikmati secara biologis (Al-Jaziri, 2003, hal. 8). Sudah tentu kepemilikan ini bukan bersifat hakiki, karena kepemilikan yang hakiki hanya ada pada Allah SWT. Kepemilikan ini bersifat *majazi*, yakni agar prosedur dan hukum menikmatinya dihalalkan oleh agama.

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan perjanjian yang berakibat pada kepemilikan seks "*wath'i*" secara sengaja. Yang dimaksud dengan *wath'i* di sini adalah kepemilikan hak bagi laki-laki untuk mengambil manfaat seksual dari alat kelamin

perempuan dengan jalan bersetubuh sesuai adat istiadat yang berlaku. Ulama Malikiyyah mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan perjanjian yang mengandung arti *mut'ah* untuk mencapai kepuasan dengan tidak mewajibkan adanya harga. Secara sederhana, definisi ini bisa dimaknai dengan jalan mencapai kepuasan dengan tiadanya kewajiban harga. Sementara itu menurut ulama Hanabilah, perkawinan adalah ikatan perjanjian yang diucapkan dengan menggunakan kata *ankah* atau *tazwij* untuk kesenangan seksual (Al-Jaziri, 2003, hal. 8).

Kesederhanaan definisi yang diberikan ulama di atas tidak perlu diperdebatkan karena memang mempunyai konteksnya sendiri. Barangkali pada saat itu, definisi demikian sudah merupakan kemajuan untuk melindungi perempuan. Hal itu tentu berbeda dengan cara pandang pada zaman sekarang ini. Sekarang ini perkawinan tidak hanya dipandang sebagai ibadah untuk menghalalkan hubungan biologis antara laki-laki dan perempuan, tetapi juga merupakan bagian untuk memberi perlindungan hukum bagi konsekuensi akibat perkawinan yang terdiri dari keluarga dan anak.

Berdasarkan konsep perkawinan yang dijabarkan di atas, pernikahan siri yang telah dilangsungkan oleh AM dan M telah sah secara agama. Hal itu juga telah dikuatkan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana tercantum dalam amar penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara pemohon (AM alias M binti H. MI) dengan seorang laki-laki bernama Drs.

M, dengan wali nikah almarhum H. MI, disaksikan oleh dua orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. MYU dan R, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. M....”

Bahkan keabsahan pernikahan siri tersebut juga berlaku meskipun masuk kategori sebagai perkawinan poligami. Terlepas dari ketentuan UU Perkawinan 1974 Pasal 4, 5, dan 6 yang mengharuskan persyaratan izin dari istri sebelumnya bagi suami yang ingin berpoligami, pernikahan siri poligami antara AM dan M masih sah secara agama. Hubungan di antara mereka adalah hubungan yang sah dalam hukum agama, karena memang bukan hubungan perzinahan.

## 2. Posisi Pelaku dan Anak Perkawinan Siri: Tinjauan Perpaduan Hukum Negara dan Hukum Agama

UU Perkawinan 1974 dan Kompilasi Hukum Islam tidak mendefinisikan istilah perkawinan siri. Kedua peraturan tersebut hanya mengenal prosedur bahwa perkawinan harus dicatat oleh petugas berwenang (Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan 1974 dan Pasal 5 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam). Terhadap perkawinan yang pelaksanaannya diselenggarakan di luar mekanisme yang telah ditentukan kedua peraturan tersebut, negara menganggap perkawinan tersebut tidak diakui negara. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah pernikahan tersebut bermasalah secara hukum.

Yang menjadi pertanyaan sekarang adalah apakah keberadaan perkawinan siri yang bermasalah di muka hukum secara otomatis menghilangkan keabsahannya. Jawabannya adalah

tidak jika dihubungkan dengan beberapa pasal yang membuka pintu penafsiran selebar mungkin akan keabsahan perkawinan siri. Beberapa pasal yang mendukung tersebut bahkan bisa ditemukan dalam UU Perkawinan 1974. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974 menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu. Selain itu juga bisa ditemukan dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kemudian ada pasal dalam Kompilasi Hukum Islam yang secara tegas menyatakan bahwa pencatatan peristiwa perkawinan dimaksudkan untuk memenuhi tertib administrasi. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya Pasal 5 ayat (2) menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954. Selanjutnya Pasal 6 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah. Pasal 6 ayat (2) menyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

Berdasarkan rumusan dari beberapa pasal di atas, bisa ditafsirkan bahwa hukum negara sekalipun tidak menyatakan pernikahan yang tidak dicatat sebagai pernikahan yang tidak sah,

melainkan hanya menyatakan sebagai yang tidak mempunyai kekuatan hukum. Pengertian dari istilah “tidak mempunyai kekuatan hukum” bukan secara otomatis bermakna “tidak sah” (Irfan et al., 2012, hal. 176). Oleh sebab itu, pernikahan siri yang telah dilangsungkan AM dan M –yang pelaksanaannya tidak dicatat– tetap bisa dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974 (Irfan, 2013, hal. 228), yang bila ditelusuri lebih jauh juga didukung oleh ketentuan Pasal 4, Pasal 5 ayat (1) dan (2), serta Pasal 6 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam. Maka anak yang lahir sebagai akibat nikah siri (sebagaimana kasus AM dan M) harus tetap dianggap sebagai anak sah menurut hukum negara (Irfan, 2013, hal. 228). Oleh sebab itu patut disayangkan Putusan MA Nomor 329K/AG/2014 di atas telah menolak gugatan itsbat nikah yang diajukan AM hanya karena perkawinan sirinya berlangsung setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. Patut disayangkan pula majelis hakim dari Putusan Nomor 329K/AG/2014, Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS, dan Putusan Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK sama sekali tidak mencarikan cara memberikan bagian harta peninggalan melalui mekanisme selain waris bagi seorang anak yang lahir dalam perkawinan yang sebenarnya ber hukum sah.

Sampai pada titik ini telah jelas tidak ada perbedaan antara hukum negara dengan agama mengenai keabsahan perkawinan siri. Rofiq (2013) juga mengatakan bahwa pencatatan tersebut adalah syarat administratif. Artinya perkawinan tanpa dicatat adalah tetap sah, karena standar sah dan tidaknya perkawinan ditentukan oleh norma agama dari pihak yang melangsungkan perkawinan (hal. 93). Zuhri (2013) juga menafsirkan bahwa pencatatan perkawinan

tidak termasuk salah satu rukun perkawinan. Karenanya pencatatan hanya sebagai kewajiban administrasi, yang tidak bisa membatalkan atau tidak mengesahkan perkawinan (hal. 16). Majelis Ulama Indonesia juga menyatakan bahwa hukum pernikahan yang tidak dicatatkan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan, hukumnya sah sebagaimana rumusan *ijtima'* ulama komisi fatwa. Tindakan pencatatan secara resmi pada instansi berwenang hanyalah merupakan langkah preventif untuk menolak dampak negatif/mudharat '*saddan li-dzari'ah*' (MUI, 2011, hal. 231-234).

Dalam pelaksanaan perkawinan siri AM dan M, disebutkan bahwa perkawinannya dilangsungkan dengan telah terdapat calon suami; calon istri; wali nikah dari ayah pengantin putri sendiri bernama H. MI; dua orang saksi bernama KH. YU dan R; dan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut serta qobul yang diucapkan pengantin pria sendiri. Bahkan pengantin pria juga telah memberikan kepada pengantin wanita berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal, satu set perhiasan emas dan berlian dengan dibayar tunai. Dengan demikian, pelaksanaannya sudah memenuhi ketentuan fikih (hukum agama) bahkan juga ketentuan Pasal 14 S Kompilasi Hukum Islam (hukum negara).

### C. Tawaran Alternatif Hukum

Dalam hal ini, alternatif hukum ditawarkan bukan berarti dalam rangka pelemahan tertib administrasi perkawinan sebagaimana menjadi amanat UU Perkawinan 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Penawaran ini dimaksudkan bahwa tidak seharusnya sebuah negara mengabaikan hak yang dimiliki oleh warga negara. Terhadap kesalahan yang dilakukan oleh warga negaranya,

negara memang berhak memberikan hukuman. Tetapi yang harus diingat adalah jangan sampai hukuman yang diberikan tidak akan ada masa akhirnya dan jangan sampai pula hukumannya menyebabkan pihak terkait yang tidak bersalah memikul beban serupa. Penolakan majelis terhadap gugatan AM mencerminkan pemberian hukuman oleh negara yang tidak akan ada masa akhirnya dan pihak terkait yang tidak bersalah terpaksa ikut memikul beban serupa. Putusan pengadilan yang dialami AM biarkan menjadi putusan terakhir negara yang gagal melindungi hak mendasar warga negaranya. Untuk menghindari putusan serupa terjadi pada kasus-kasus berikutnya, sudah sepatutnya ada tawaran produk pemikiran yang bisa menjadi alternatif hukum.

Terhadap perkawinan yang telah dilaksanakan menurut ajaran agamanya, meskipun tidak tercatat dan dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974, hukum negara harus memberikan pertaubatan hukum (menerima itsbat nikah) atas dasar pemenuhan hak keperdataan warga negaranya. Selain perlakuan humanis kepada pelakunya, negara juga sudah seharusnya mengupayakan mekanisme pemberian harta peninggalan bagaimanapun caranya bagi anak hasil nikah siri. Hak keperdataan merupakan ketentuan yang mengatur dalam memenuhi kepentingan dan kebutuhan perseorangan, terutama berkaitan dengan kepentingan yang sangat mendasar (Saebani & Falah, 2011, hal. 12). Mengingat begitu mendasarnya kebutuhan akan pengakuan hak keperdataan, sudah sepatutnya ketentuan hukum negara jangan sampai memberikan hukuman yang berimplikasi memberangus hak keperdataan seseorang apalagi jika berlaku sampai pada masa yang tidak ada akhirnya. Jangan sampai pula menerapkan

hukuman yang menyebabkan pihak terkait yang tidak bersalah ikut mengalami kerugian pemenuhan hak keperdataan.

Dalam beberapa kasus, mengutip Karim & Selamet (2013), tidak tercatatnya perkawinan yang mengakibatkan kerugian hak keperdataan pelaku dan anaknya bisa disebabkan kesalahan dan pengabaian dari petugas sendiri (hal. 100-101). Oleh sebab itu, ada pengadilan agama menerima itsbat nikahnya meskipun perkawinan tidak tercatatnya dilaksanakan setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. (hal. 102-103). Terobosan hukum tersebut dimaksudkan untuk melindungi hak keperdataan atas seseorang yang sebenarnya proses perkawinannya telah dilangsungkan sesuai dengan tata cara hukum agama. Dalam hal ini, pengabaian hakim terhadap hukum dilakukan demi mendapatkan keadilan itu sendiri. Karena apabila terlalu terbelenggu dengan tertib hukum, hakim justru tidak memberikan keadilan bagi pihak yang berperkara.

Oleh sebab itu dalam rangka pembaruan peraturan hukum atas polemik perkawinan siri (mekanisme itsbat nikah dan status hukum anak), penulis memiliki beberapa tawaran yang tentunya dipersilakan untuk diperdebatkan ulang, yakni: pembaruan atas pengaturan itsbat nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 dan permohonan wasiat *wajibah*.

### 1. Pembaruan atas Pengaturan Itsbat Nikah Melalui Judicial Review

Pembaruan atas pengaturan itsbat nikah dilaksanakan melalui *judicial review*. *Judicial review* dilaksanakan terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 yang hanya memberi kewenangan untuk

menyatakan sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UU Perkawinan 1974 dan dijalankan menurut peraturan yang lain. Secara lengkap, dalam penjelasan huruf a Penjelasan Pasal 49 UU Peradilan Agama 2006 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan mengenai perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, antara lain: 1) Izin beristri lebih dari seorang; 2) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat; 3) Dispensasi kawin; 4) Pencegahan perkawinan; 5) Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah; 6) Pembatalan perkawinan; 7) Gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri; 8) Perceraian karena talak; 9) Gugatan perceraian; 10) Penyelesaian harta bersama; 11) Penguasaan anak-anak; 12) Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematumhinya; 13) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri; 14) Putusan tentang sah tidaknya seorang anak; 15) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua; 16) Pencabutan kekuasaan wali; 17) Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut; 18) Penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya; 19) Pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya; 20) Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam; 21) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan

untuk melakukan perkawinan campuran; dan 22) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

Kalau saja angka 22 pada huruf a tersebut tidak ada, Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 justru tidak membatasi masalah waktu pelaksanaan perkawinan siri yang bisa diajukan pengesahan nikahnya (istbat nikah). Asalkan perkawinannya telah dilaksanakan secara sah menurut hukum agama, permohonan pihak yang bersangkutan atas istbat nikah siri bisa dikabulkan oleh pengadilan agama.

## 2. Memberikan Wasiat Wajibah Demi Perlindungan Anak

Wasiat *wajibah* bisa dipergunakan untuk mengatur mekanisme pemberian harta peninggalan antara anak angkat atau orang tua angkat (Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam). Tidak ada definisi secara formal mengenai wasiat *wajibah* dalam sistem hukum Islam di Indonesia. Wasiat *wajibah* secara tersurat mengandung unsur-unsur yang dinyatakan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, yaitu: 1) subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya orang tua angkat terhadap anak angkat; 2) tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat akan tetapi dilakukan oleh negara; dan 3) Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi 1/3 (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris.

Timbulnya pengaturan wasiat *wajibah* dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam adalah bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan

sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Pemberlakuan wasiat *wajibah* telah dilaksanakan di berbagai negara Islam di daerah Afrika seperti Mesir, Tunisia, Maroko, dan Suriah. Negara-negara tersebut mempergunakan wasiat *wajibah* sebagai mekanisme untuk menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu/cucu-cucunya dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu di banding pewaris. Secara substansial memang kelihatan bahwa bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Oleh sebab itu apabila pewaris tidak membuat wasiat kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, menurut Pasal 209 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam, hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka tersebut dalam bentuk wasiat yang wajib.

MA pernah membuat terobosan dalam memberi harta bagi mereka yang tidak mendapatkan (karena pindah agama), yakni Putusan Mahkamah Agung Nomor 368K/AG/1995, Putusan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010. Berdasarkan Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam, yang berhak menjadi ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan di atas, perempuan tersebut tidak berhak mendapatkan warisan dari orang tuanya.

Putusan Kasasi Nomor 368K/AG/1995 memutuskan sengketa waris dari pasangan suami

istri yang memiliki enam orang anak. Salah satu anak mereka, yakni perempuan, telah berpindah agama ketika orang tuanya meninggal dunia. Pada pengadilan tingkat pertama, anak perempuan yang telah pindah agama tersebut ter-*hijab* (terhalangi) untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Setelah dibawa ke tingkat selanjutnya, pengadilan tingkat banding mementahkan putusan tingkat pertama dengan memberikan wasiat *wajibah* sebesar 1/3 (sepertiga) bagian anak perempuan yang telah berpindah agama. Setelah pihak tergugat tidak puas dengan tingkat banding, mereka membawa ke tingkat kasasi. Mahkamah Agung mengukuhkan hak anak yang berpindah agama dengan wasiat *wajibah* (Riyanta, 2014, hal. 5).

Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 51K/AG/1999, tanggal 29 September 1999 yang intinya menyatakan bahwa ahli waris yang beragama non-muslim tetap bisa mendapat harta dari pewaris yang beragama Islam. Ahli waris yang tidak beragama Islam tetap mendapatkan warisan dari pewaris yang bergama Islam berdasarkan wasiat *wajibah* yang bagiannya sama dengan bagian anak perempuan sebagai ahli waris. Yang dimaksud wasiat *wajibah* adalah wasiat yang walaupun tidak dibuat secara tertulis atau lisan namun tetap wajib diberikan kepada yang berhak atas warisan dari pewaris (Riyanta, 2014, hal. 6).

Selain itu terdapat juga putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 memberikan kedudukan istri yang bukan beragama Islam dalam harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Istri yang bukan beragama Islam mendapatkan warisan dari pewaris melalui mekanisme wasiat *wajibah* yang besarnya sama dengan kedudukan yang sama dengan istri yang beragama Islam ditambah dengan harta bersama ([www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), 18 Desember 2012).

Untuk mengindari anak hasil nikah siri tidak mendapat warisan apapun dari bapak biologisnya, majelis hakim seharusnya bisa saja memberikan bagian melalui mekanisme wasiat *wajibah*. Beberapa putusan MA di atas menunjukkan mekanisme pemberian bagian warisan kepada ahli waris beda agama melalui mekanisme wasiat *wajibah*. Tidak ada pasal dalam undang-undang yang secara tegas mengatur mekanisme pemberian wasiat *wajibah* kepada ahli waris beda agama, yang ada justru membahas pelarangannya menerima warisan dan mekanisme wasiat *wajibah*-nya kepada anak angkat. Oleh sebab itu, kalau anak angkat dan anak beda agama saja bisa mendapatkan harta peninggalan, sudah selayaknya darah daging sendiri dan masih seagama bisa mendapatkan harta peninggalan melalui wasiat *wajibah*.

Riyanta (2014) mencoba memberikan prasyarat desain pengaturan penggunaan wasiat *wajibah* sebagai sarana dinamisasi hukum waris Islam untuk melindungi kelompok yang tidak mendapat bagian. Prasyaratnya adalah aturannya memenuhi syarat filosofis atau sesuai dengan cita hukum tertinggi, aturan hukum tentang pelaksanaannya memenuhi syarat yuridis atau berdasarkan peraturan yang telah ditetapkan, dan aturannya memenuhi syarat sosiologis atau bisa diterima masyarakat. Pelaksanaan pemberian wasiat *wajibah* bagi anak luar kawin (yang dalam hal ini bisa saja terjadi bagi anak hasil zina maupun anak hasil nikah siri) telah memenuhi tiga prasyarat di atas karena ketentuan pemberian bagian harta peninggalan/hubungan perdata antara mereka dengan bapak biologisnya telah didukung oleh konstitusi sebagai hukum tertinggi sebagaimana uraian yang menjadi pertimbangan Putusan MK, Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 tentang gugatan hak perdata anak

luar kawin sebagai perangkat yuridisnya, dan keabsahan perkawinan siri secara hukum agama sebagai ketentuan yang telah diterima masyarakat (Tobroni, 2014,hal. 145-148).

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan di atas, penulis menyimpulkan sebagai berikut:

Putusan Kasasi MA memperkuat putusan pengadilan sebelumnya untuk tidak memberlakukan Putusan MK kepada kasus MIR dan AM karena prinsip *non retroactive*. Selain itu, putusan juga menolak untuk menetapkan pengesahan perkawinan siri AM dan M. Alasannya adalah perkawinan siri mereka dilangsungkan pada 20 Desember 1993 atau setelah berlakunya UU Perkawinan 1974. Meskipun berhukum sah menurut hukum Islam namun tidak dicatatkan pada kantor urusan agama, pengadilan tetap tidak bisa melakukan pengesahan perkawinan (itsbat nikah) sesuai huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006. Sebagai konsekuensi hukumnya, majelis hakim menolak untuk memberikan hubungan keperdataan antara MIR sebagai anak luar kawin dengan M sebagai bapak biologisnya. Dengan demikian, MIR tidak bisa mendapatkan warisan dari almarhum M.

Keberadaan perkawinan siri AM dan M sebenarnya berhukum sah jika dianalisis secara hukum agama karena memang pelaksanaannya sudah memenuhi rukun nikah dalam ketentuan fikih. Oleh sebab itu, pernikahan siri yang telah dilangsungkan AM dan M –yang pelaksanaannya tidak dicatat– tetap bisa dianggap sebagai pernikahan yang sah secara agama dan secara hukum negara atas dasar Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan 1974, Pasal 4, Pasal 5 ayat (1) dan (2), serta Pasa 6 ayat (1) dan (2) Kompilasi

Hukum Islam. Sebagai konsekuensinya, MIR sebagai anak yang lahir dari perkawinan siri tersebut seharusnya bisa dianggap sebagai anak sah. Akan tetapi, memang pembacaan seperti ini berlaku di pengadilan agama. Oleh sebab itu, patut disayangkan majelis hakim dari Putusan Nomor 329K/AG/2014, Putusan Nomor 1241/Pdt.G/2012/PA.JS, dan Putusan Nomor 0075/Pdt.G/2013/PTA.JK menolak semua tuntutan hak keperdataan yang diajukan AM.

Penulis memiliki beberapa tawaran perlindungan perkawinan siri dan perlindungan hak anaknya, yakni: pembaruan pengaturan itsbat nikah melalui *judicial review* terhadap huruf a angka 22 Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 atau hakim bisa saja memberikan wasiat *wajibah* demi perlindungan anak. *Judicial review* perlu dilaksanakan karena kalau saja angka 22 pada huruf a tersebut tidak ada, Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU Peradilan Agama 2006 justru tidak membatasi masalah waktu pelaksanaan perkawinan siri yang bisa diajukan istbat nikah. Asalkan perkawinannya telah dilaksanakan secara sah menurut hukum agama, permohonan pihak yang bersangkutan atas itsbat nikah siri bisa dikabulkan oleh pengadilan agama. Itsbat nikah tidak hanya terbatas kepada perkawinan siri yang pelaksanaannya sebelum UU Perkawinan 1974 berlaku. Selanjutnya, sebagai perlindungan bagi anak hasil nikah siri, wasiat *wajibah* bisa dipergunakan untuk memberikan bagian harta peninggalan kepada anak hasil nikah siri dari bapak biologisnya selama ketentuan perundang-undangan belum mendukung. Pada prinsipnya, wasiat *wajibah* merupakan mekanisme pemberian harta peninggalan bagi kerabat keluarga yang tidak mendapatkan harta warisan. MA pernah membuat teorobosan dalam memberi harta bagi mereka

yang tidak mendapatkan (karena pindah agama), yakni Putusan Nomor 368K/AG/1995, Putusan Nomor 51K/AG/1999, dan Putusan Nomor 16K/AG/2010. Kalau anak angkat dan anak beda agama saja bisa mendapatkan harta peninggalan, sudah sewajarnya darah daging sendiri dan masih seagama juga bisa mendapatkan warisan melalui wasiat *wajibah*.

#### DAFTAR ACUAN

- Al-Jaziri, A. (2003). *Al-fiqhu 'ala mazhab al-arba'ah*. Beirut-Lebanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Anshori, A. G. (2011). *Hukum perkawinan Islam perspektif fikih dan hukum positif*. Yogyakarta: UII Press.
- Bisri, C. H. (2012). Penelitian terapan dalam lingkungan peradilan agama. Diunduh dari <http://www.fshuinsgd.ac.id/?p=570>.
- Elias, A. S. (2004). *Legal research; How to find and understand the law*. Berkeley: Nolo.
- Irfan, N. M. (2013). Unsur jarimah qadhaf dalam penetapan status hukum anak luar kawin. *Jurnal Ahkam*, XIII(2), 225-234.
- Irfan, N., et al. (2012). *Status hukum anak luar nikah di Indonesia berdasarkan putusan MK no. 46/PUU-VII/2010*. Bandung: Fajar Media.
- Karim, M. A., & Selamet. (2013). Pelaksanaan perkawinan di bawah umur dan perkawinan tidak tercatat di kabupaten Indramayu Jawa Barat. Dalam Kustini (Ed.) *Menelusurim makna di balik fenomena perkawinan di bawah umur dan perkawinan tidak tercatat* (63-127).

- Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI.
- Zuhri, S. (2013). *Sanksi pidana bagi pelaku nikah siri dan kumpul kebo*. Semarang: Bima Sejati.
- M. Y. S. (2012, Desember 18). Istri beda agama berhak dapat warisan suami. *Hukum Online*. Diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d01c1b99cd2/istri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami>.
- Majelis Ulama Indonesia (MUI). (2011). *Kumpulan penjelasan fatwa MUI sejak 1975*. Jakarta: Erlangga.
- Riyanta. (2014). *Penerapan wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama: Studi terhadap putusan Mahkamah Agung nomor 51K/AG/1999* (Disertasi doktoral tidak dipublikasikan). Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Rofiq, A. (2013). *Hukum perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Saebani, B.A., & Falah, S. (2011). *Hukum perdata Islam di Indonesia*. Bandung: Pustaka Setia.
- Sugiartoputri, S. (2013, Februari 27). Sempat ramai diberitakan, kini 7 skandal ini seolah terlupakan. *Fimela*. Diakses dari <http://www.fimela.com/news-entertainment/sempat-ramai-diberitakan-kini-7-skandal-ini-seolah-terlupakan-1302277-page4.html>.
- Syamsuddin, M. (2007). *Operasionalisasi penelitian hukum*. Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Tobroni, F. (2014). *Putusan pengadilan agama tentang anak hasil zina: Tinjauan atas putusan nomor 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn & penetapan nomor 415/Pdt.P/2010/PA.Kab.Mlg*. Semarang: Program Pascasarjana Hukum Islam UIN Walisongo.
- Zuhaili, W. (2008). *Al fiqh al-Islam wa adillatuh*. Damsik: Dar al-Fikr.

## IMPLEMENTASI PEMBATALAN PUTUSAN BANI DAN PUTUSAN BAPMI OLEH PENGADILAN NEGERI

Kajian Putusan Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST dan  
Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST

## THE IMPLEMENTATION OF THE ANNULMENT OF ARBITRAL AWARDS BY THE DISTRICT COURT

An Analysis of Decisions Number 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST and  
Number 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST

**Cut Memi**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara  
Jl. S. Parman No. 1 Grogol, Jakarta Barat 11450  
E-mail: cutmemi@gmail.com

Naskah diterima: 3 Februari 2015; revisi: 31 Maret 2015; disetujui: 5 April 2015

### ABSTRAK

Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Namun demikian, Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 berikut penjelasannya tetap membuka kemungkinan putusan arbitrase dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur pidana yang terlebih dahulu harus dibuktikan di pengadilan. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, penulis mengkaji dua putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST yang membatalkan putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 dan Nomor 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST yang membatalkan putusan arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB-03/VIII/2011. Terdapat kecenderungan pertimbangan hukum putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam membatalkan putusan arbitrase tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan asas *presumption of innocence*. Oleh sebab itu penulis berpendapat bahwa putusan arbitrase BANI dan BAPMI tidak dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri. Demi menghadirkan kepastian

hukum, maka sebaiknya Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 direvisi. Upaya hukum lanjutan terhadap putusan arbitrase sebaiknya tidak lagi melalui mekanisme pembatalan di pengadilan negeri namun berupa permohonan koreksi atau penafsiran resmi terhadap suatu putusan arbitrase sebagaimana telah diatur dalam *UNCITRAL Rules*.

Kata kunci: putusan arbitrase; putusan pengadilan; final dan mengikat.

### ABSTRACT

*Article 60 of the Law Number 30 Year 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolutions states that the arbitral award is final and binding over the parties. Contrariwise, Article 70 of the Law Number 30 Year 1999 along with the explanation implicates a possibility that the arbitral award is entitled be annulled and void by the district court as long as the criminal elements therein shall be initially proven in court. This analysis uses normative legal research methods to examine two decisions: (1) District Court's Decision Number 528/PDT/G/ARB/2011/PN.JKT.PST annulling the decision of the Indonesian National Board of Arbitration (BANI) Number 399/V/ARB-BANI/2011, and (2) District Court's*

*Decision Number 513/PDT.G/ARB/2012/PN.JKT.PST annulling the arbitral award of BAPMI (Indonesian Capital Market Arbitration Board) Number 004/ARB-03/VIII/2011. There is noticeable in the decisions a tendency on the subject of legal considerations that are not conformed to the provisions of articles 70 of Law Number 30 Year 1999 and contradictory to the principle of "presumption of innocence." Thus, as a disagreement, the arbitral awards of BANI and BAPMI shall not be*

*null and void by the district court. Under the rule of law, there shall be an amendment to the Law Number 30 Year 1999. Further legal proceeding to an arbitral award should be no longer part through by revocation mechanism in the district court, but in the form of an amendment or ratified interpretation of an arbitral award that is referring to the UNCITRAL Rules.*

*Keywords: arbitral award; court decision; final and binding.*

## I. PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Sebagaimana lazimnya, dalam suatu transaksi bisnis ataupun transaksi-transaksi bisnis pada umumnya, tidak ada satu pihak pun yang menginginkan kerugian atas bisnis mereka. Dengan kata lain sejak awal dibuatnya suatu kesepakatan bisnis, semua pihak menginginkan kelancaran bisnis mereka untuk dapat memperoleh keuntungan yang optimal dari transaksi bisnis mereka (aspek ekonomis dari perjanjian bisnis yang dilakukan). Akan tetapi dari gambaran fakta terjadinya kasus-kasus, antara lain seperti: kasus antara PT. Bank Prmt melawan PT. NSI dan kasus antara PT. MP melawan PT. ±, yang sekaligus juga merupakan fokus dalam pembahasan ini memperlihatkan terjadinya sengketa dalam suatu transaksi bisnis yang diadakan para pihak ada kalanya tidak dapat dihindarkan dan bahkan dapat berakhir pula dengan suatu gugatan di depan pengadilan.

Pada umumnya ada beberapa hal yang menyebabkan terjadinya sengketa bisnis tersebut yaitu: 1) perbedaan penafsiran terhadap isi pasal-pasal di dalam perjanjian yang menentukan hak dan kewajiban kedua belah pihak; dan 2) perbedaan pendapat mengenai cara melaksanakan

hak dan kewajiban kontraktual, sehingga hal ini juga dapat menyebabkan terjadinya wanprestasi dan sebagainya.

Atas dasar hal tersebut di atas, maka masalah bagaimana sengketa itu harus diselesaikan (aspek yuridis perjanjian para pihak) menjadi sangat penting dan menentukan bagi hubungan bisnis yang bersangkutan. Terdapat tiga cara yang dapat di tempuh dalam penyelesaian suatu sengketa bisnis yaitu melalui cara perdamaian di antara para pihak (*amicable solution*), melalui jalur pengadilan (*settlement by court*), dan melalui jalur di luar peng adilan atau jalur arbitrase (*settlement by arbitration*) (Radhie, 1990, hal. 10). Oleh sebab itu sejak awal pembuatan suatu perjanjian, para pihak perlu membuat suatu kesepakatan tentang pola mana yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa mereka seandainya itu terjadi di kemudian hari. Apakah itu melalui *amicable solution*, melalui pengadilan (*choice of court*) atau melalui arbitrase (*choice of arbitration*).

Namun apabila dibandingkan antara pemilihan terhadap lembaga arbitrase dengan pemilihan terhadap lembaga pengadilan, terlihat bahwa terdapat kecenderungan di kalangan pelaku bisnis di Indonesia untuk lebih memilih arbitrase daripada pengadilan, sebagai forum penyelesaian

sengketa mereka (Rajagukguk, 2000, hal. 55).

Untuk tujuan itu, maka setelah para pihak mencantumkan pilihan terhadap suatu arbitrase, hal yang paling penting adalah melaksanakan komitmen para pihak untuk menaati atas apa yang telah disepakati di dalam perjanjian mereka termasuk juga mematuhi putusan dari lembaga arbitrase yang telah dipilih oleh para pihak atas dasar asas *pacta sunt servanda*. Namun meskipun demikian hal yang sangat menarik perhatian adalah bahwa pada kenyataannya di pengadilan Indonesia, beberapa kasus dari para pihak yang telah diputus oleh lembaga arbitrase yang telah dipilih oleh para pihak, justru kemudian diajukan lagi oleh salah satu pihak ke pengadilan dan kemudian diadili kembali oleh pengadilan dan akhirnya putusan yang telah diputuskan oleh lembaga arbitrase tersebut dibatalkan oleh pengadilan.

Sebagai contoh dan sekaligus merupakan fokus pembahasan dalam penulisan ini adalah kasus antara PT. MP melawan PT. TJS yang telah diputus berdasarkan Putusan Arbitrase BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tertanggal 1 Nopember 2011, kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Putusan Nomor 528/Pdt.G/ARB/2011, pada tanggal 28 Maret 2012, dan kasus antara PT. NSI melawan PT. Bank Prmt, yang telah diputus berdasarkan Putusan Arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB/03/VIII/2011 tertanggal 18 September 2011, akan tetapi justru kemudian dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Putusan Nomor 513/Pdt.G/ARB/2012, pada tanggal 11 Desember 2012.

Pembatalan putusan arbitrase yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagaimana yang telah diuraikan di atas, jelas

merupakan bentuk campur tangan pengadilan terhadap lembaga arbitrase yang sesungguhnya berada di luar pengadilan dan tentu sangat bertentangan dengan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, apalagi dasar kewenangan penyelenggaraan kedua lembaga ini saling berbeda satu sama lain, karena penyelenggaraan pengadilan didasarkan pada undang-undang, sedangkan penyelenggaraan arbitrase didasarkan atas dasar perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak. Para pihaklah yang menyepakati supaya sengketa mereka diselesaikan melalui arbitrase. Tanpa adanya kesepakatan itu, maka arbitrase tersebut tidak akan ada, sehingga tindakan hakim yang membatalkan putusan-putusan arbitrase tersebut di atas juga sangat bertentangan dengan asas *pacta sunt servanda* (1338 KUHPdata) yang menyatakan bahwa setiap perjanjian yang sah harus ditaati para pihak sebagaimana mestinya suatu undang-undang, dan perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatakan bahwa: pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Pasal 60, menyatakan: putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Meskipun demikian, Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase ini tetap membuka kemungkinan yang menyatakan bahwa: terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan

diakui palsu atau dinyatakan palsu;

- b. Setelah putus diambil, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan pihak lawan; atau
- c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Akan tetapi karena persyaratan-persyaratan tersebut di atas menyangkut unsur-unsur pidana, penjelasan Pasal 70 tersebut menjelaskan bahwa unsur-unsur pidana sebagaimana yang disyaratkan dalam Pasal 70 tersebut harus dibuktikan terlebih dahulu di tingkat pengadilan. Apabila terbukti, barulah dapat dijadikan dasar alasan untuk pembatalan putusan arbitrase yang bersangkutan.

Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang Arbitrase mengatakan, putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh pengadilan negeri dalam waktu 30 hari sejak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diterima.

Dalam praktik dirasakan sulit untuk dicapai dan waktu 30 hari tersebut selalu terlampaui mengingat tidak mudah bagi Hakim Pengadilan untuk mengambil putusan dalam waktu yang sangat pendek tersebut. Oleh sebab itu pada hakikatnya, sebenarnya tidak mudah bagi Pengadilan Negeri untuk membatalkan suatu putusan arbitrase.

Namun dengan adanya kecenderungan semakin maraknya pembatalan putusan arbitrase oleh pengadilan negeri akhir-akhir ini, penulis merasa termotivasi untuk mencari tahu terutama tentang dasar dan alasan pertimbangan hukum yang digunakan hakim untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut dengan melakukan

kajian lebih lanjut tentang permasalahan ini.

## B. Rumusan Masalah

Bagaimana implementasi pembatalan Putusan Arbitrase BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 dan Putusan Arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB-03/VIII/2011 dalam putusan pengadilan negeri?

## C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

### 1. Tujuan Penelitian

Untuk meneliti dan mengkaji implementasi pembatalan Putusan Arbitrase BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 dan Putusan Arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB-03/VIII/2011 dalam putusan pengadilan negeri.

### 2. Kegunaan Penelitian

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan kontribusi, baik secara teoritis kepada disiplin ilmu hukum yang ditekuni oleh penulis maupun secara praktis kepada para hakim pengadilan negeri, untuk dapat dijadikan acuan dalam praktik khususnya dalam pembatalan putusan arbitrase.

## D. Studi Pustaka

### 1. Pengertian Arbitrase

Terdapat beberapa pengertian tentang arbitrase yaitu antara lain sebagai berikut:

- a. Abdurrasyid (2011) mengatakan bahwa arbitrase adalah suatu tindakan hukum di mana ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang atau lebih maupun dua kelompok atau lebih kepada seorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan

memperoleh satu keputusan final dan mengikat (hal. 76).

- b. Setiawan (2003) mengatakan bahwa arbitrase adalah suatu proses privat untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang didasarkan pada suatu perjanjian atau klausula arbitrase dalam suatu perjanjian (hal. 50).
- c. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dikatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah “cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian dari pihak yang bersengketa.”

Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang tersebut di atas dapat diketahui bahwa undang-undang ini memberikan isyarat bahwa arbitrase yang telah ditentukan oleh para pihak adalah merupakan suatu perjanjian, perjanjian tersebut harus berbentuk tertulis, dan sebagaimana dikemukakan oleh Adolf (2014), persyaratan tertulis ini merupakan karakteristik terpenting dan telah berlaku secara universal baik nasional maupun internasional (hal. 83).

## 2. Jenis Arbitrase

Dalam ketentuan konvensi internasional dikenal dua jenis arbitrase yaitu arbitrase ad hoc dan arbitrase institusional. Arbitrase ad hoc ini disebut juga dengan arbitrase volunter atau arbitrase perorangan. Untuk mengetahui dan menentukan apakah arbitrase yang disepakati para pihak adalah jenis arbitrase ad hoc, dapat dilihat dari rumusan klausulnya. Apabila dalam klausul menyebutkan bahwa arbitrase yang akan

menyelesaikan perselisihan terdiri dari arbiter perorangan (penunjukannya secara perorangan, maka jenis arbitrase tersebut adalah arbitrase ad hoc) (Harahap, 2001, hal. 104-105).

Arbitrase institusional yang bersifat nasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan (Wijaya, 2008, hal. 185), misalnya:

- a. *The Indonesian National Board of Arbitration* atau BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia);
- b. *Nederlands Arbitrage Institut*;
- c. *The Japan Commercial Arbitration Association*;
- d. *The British Institute of Arbitrators* (hal. 53-54).

Arbitrase institusional yang bersifat internasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya bersifat internasional, misalnya:

- a. *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC)*;
- b. *The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)* yang lazim disingkat “Center”;
- c. *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*;
- d. *The London Court of International Arbitration*.

Arbitrase institusional yang bersifat regional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya berwawasan regional, misalnya: *Regional Centre for Arbitration* yang didirikan

oleh *Asia-Africa Legal Consultative Committee (AALCC)* yang berkantor pusat di New Delhi, India. Arbitrase yang dimaksudkan dalam penulisan ini adalah arbitrase institusional yang bersifat nasional sebagaimana dikemukakan di atas (dalam hal ini BANI).

### 3. Cara Mengadakan Perjanjian Arbitrase

Ada beberapa cara untuk mengadakan perjanjian arbitrase yaitu antara lain sebagai berikut:

- a). Dengan memasukkan satu komponen (klausul) dalam perjanjian para pihak yang secara tegas menyatakan bahwa apabila terjadi perselisihan di antara para pihak di kemudian hari, maka untuk menyelesaikannya akan dilakukan melalui arbitrase (*arbitration clause*). Bentuk klausul seperti ini disebut juga dengan istilah *pactum de compromittendo*. *Arbitration clause* adakalanya ditempatkan:
  1. Dalam komponen penyelesaian sengketa (*settlement of dispute*);
  2. Ditempatkan langsung dalam *arbitration clause*;
  3. Perjanjian arbitrase ditempatkan dalam perjanjian tersendiri;
  4. Perjanjian arbitrase tersebut dapat juga dinyatakan dalam korespondensi, dengan memasukkannya dalam surat menyurat.
- b). Bentuk lain dari perjanjian arbitrase adalah berupa akta *compromise*, yaitu perjanjian yang dibuat setelah timbulnya perselisihan di antara para pihak.

### 4. Sifat Perjanjian Arbitrase

Sebagaimana telah diuraikan dalam cara pembuatan perjanjian arbitrase, maka terlihat pula adanya beberapa sifat dari perjanjian arbitrase itu sendiri antara lain sebagai berikut:

- a. Perjanjian arbitrase harus berbentuk tertulis. Dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dikatakan bahwa persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
- b. Perjanjian arbitrase termasuk bagian dari keseluruhan perjanjian (*single agreement*). Namun pada hakikatnya perjanjian arbitrase tersebut bersifat berdiri sendiri yang tidak turut hapus dengan hapusnya perjanjian pokok. Hal ini dimungkinkan berdasarkan asas *survivalibility* dalam hukum kontrak.

Dengan demikian apabila kerjasama komersial di antara para pihak dihapus, perjanjian arbitrase masih dapat dilanjutkan. Hal ini dikenal dengan doktrin "*the autonomy of the arbitral clause*" (kemandirian atau keterpisahan klausul arbitrase). Atas dasar hal itu Sutiarso berpendapat bahwa batalnya perjanjian pokok tidak secara otomatis mengakibatkan batalnya klausul arbitrase dan klausul arbitrase selalu mengikat para pihak sekalipun perjanjian pokoknya berakhir atau menjadi batal (Sutiarso, 2011, hal. 91).

### 5. Klausul Arbitrase

Sesuai dengan jenis arbitrase seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, berikut akan dikemukakan pula contoh-contoh rumusan klausul arbitrase dari beberapa lembaga arbitrase tersebut.

a. BANI

“Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan dan prosedur BANI oleh arbiter-arbiter yang ditunjuk oleh atau menurut peraturan BANI tersebut.”

b. *INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE*

“*All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*”

c. *UNCITRAL arbitration rules*

“*Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, of the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.*”

d. *REGIONAL ARBITRATION CENTRE KUALA LUMPUR*

“*Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, of the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Rules of Kuala Lumpur Region Arbitration Centre*” (Wijaya & Yani. 2008, hal. 51).

6. Landasan Hukum Arbitrase

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa jauh sebelum diberlakukannya

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 ini, keberadaan arbitrase ini di Indonesia sebenarnya sudah dikenal sejak zaman penjajahan Belanda yang pengaturannya tertuang dalam Pasal 377 *Reglement* Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR)*, Staatsblad 1941: 44) dan Pasal 705 *Reglemen* untuk daerah luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten (RBg)*, Staatsblad 1927: 227) serta Pasal 615-651 *Reglemen* Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering (Rv)*, Staatsblad 1847: 52 jo. 1849: 63).

Hanya saja pada waktu itu belum ada suatu badan arbitrase yang melembaga, sehingga penyelenggaraan arbitrase masih berlangsung secara ad hoc. Barulah pada tahun 1977 lahir lembaga arbitrase BANI atau Badan Arbitrase Nasional Indonesia (*The Indonesian Board of Arbitration*) (Abdurrasyid, 2011, hal. 144), dan pada tahun 1993 disusul pula dengan berdirinya Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) pada tahun 2002.

Seiring dengan semakin berkembangnya dunia usaha dan lalu lintas di bidang perdagangan pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam HIR atau RBg serta Rv dirasakan sudah tidak memadai lagi karena tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, sehingga perlu diganti dengan perundang-undangan nasional. Akhirnya pada tanggal 12 Agustus 1999 lahirlah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana diatur dalam pasal-pasal HIR, RBg seperti tersebut di atas dinyatakan tidak berlaku lagi. Sehingga acuan dasar yang digunakan saat ini dalam pengaturan tentang arbitrase adalah Undang-Undang No.

30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Terkait dengan sengketa-sengketa yang dapat diperkarakan melalui arbitrase BANI, perlu pula dijelaskan bahwa dengan merujuk pada Pasal 5 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dan dikaitkan dengan Pasal 1853 KUHPerdara, maka sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan, sengketa mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa dan sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian (kepentingan perdata yang timbul dari suatu kejahatan atau pelanggaran dapat diadakan perdamaian, akan tetapi perdamaian ini tidak akan menghalangi kewenangan jaksa untuk menuntut perkaranya secara pidana). Dalam hal ini perkara pidana baik berupa kejahatan ataupun pelanggaran termasuk sebagai perkara yang tidak dapat didamaikan (Winarta, 2001, hal. 91).

## II. METODE

Dalam melakukan penelitian hukum terdapat dua cara (metode) yang dapat dilakukan yaitu metode penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder dan metode penelitian hukum empiris atau penelitian hukum sosiologis yang menggunakan data primer (Soemitro, 1990, hal. 10). Sehubungan dengan penelitian ini, peneliti hanya menggunakan metode penelitian hukum normatif, oleh karena itu, data yang diperoleh melalui penelitian ini adalah data sekunder yang dalam hal ini mengacu pada norma-norma hukum peraturan perundang-undangan berkenaan dengan arbitrase, putusan-

putusan pengadilan atas kasus-kasus arbitrase, ketentuan-ketentuan konvensi mengenai arbitrase, pendapat para ahli (doktrin) serta kebiasaan-kebiasaan yang diterapkan dalam praktik hukum khususnya dalam penyelesaian sengketa bisnis. Sesuai dengan data sekunder yang diteliti, maka penelitian ini adalah bersifat deskriptif guna menggambarkan secara detail dan mendalam tentang permasalahan-permasalahan yang diteliti. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelaahan data yang diperoleh dari data sekunder seperti bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah yang diteliti yaitu bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier, yaitu:

1. Bahan hukum primer atau bahan-bahan hukum mengikat dalam penelitian ini adalah terdiri dari peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, serta kebiasaan-kebiasaan dalam praktik hukum;
2. Bahan hukum sekunder atau bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer adalah buku-buku teks, majalah (*legal review*, jurnal keadilan, surat kabar, dan artikel-artikel) yang terkait dengan masalah yang diteliti;
3. Bahan hukum tersier atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder adalah kamus hukum dan ensiklopedia.

Namun untuk mendukung data sekunder, peneliti juga menggunakan data primer yang dilakukan dengan wawancara terhadap hakim-hakim di Pengadilan Negeri Jakarta dan di Mahkamah Agung dan juga para praktisi hukum, yaitu:

1. H. Gusrizal, SH.,MH., (Wakil Ketua PN Jakarta Selatan).
2. Dr. H.M. Shaleh, S.H., M.H. (Hakim Mahkamah Agung)
3. M. Husseyn Umar, S.H., FCBArb (Wakil Ketua BANI)
4. Dr. Frans Hendra Winata, SH., MH. (Pengacara dan Konsultan Hukum)
5. Dr. Anita Kolopaking, SH., MH. (Arbiter dan Dosen)

Tahap penelitian berikutnya adalah melakukan analisis data dengan menggunakan metode kualitatif. Atas dasar hal itu maka analisis data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analitis. Adapun tahapan-tahapan analisis yang dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Analisis dilakukan dari deduktif ke induktif, artinya menarik kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum ke hal-hal yang bersifat khusus, yaitu dari teori arbitrase dan peraturan perundang-undangan (yang bersifat umum) lalu diterapkan pada kasus-kasus yang diteliti. Dalam hal ini peneliti melakukan analisis terhadap bagaimana penerapan arbitrase berdasarkan teori-teori arbitrase, dan bagaimana pengaturan berdasarkan undang-undang yang merupakan premis mayor (umum) dan bagaimana pula kenyataan yang diterapkan melalui putusan-putusan pengadilan negeri yang merupakan premis minor (khusus).
2. Melakukan analisis isi terhadap Undang-Undang Arbitrase dan putusan-putusan pengadilan negeri yang membatalkan putusan arbitrase BANI dan BAPMI.

### III. HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Duduk Perkara

1. PT. MP Melawan PT. TJS

Perkara antara PT. MP melawan PT. TJS bermula dengan ditandatanganinya perjanjian *Letter of Acceptance for Guestroom and Front of House Renovation Ref No. 459/LOATJGR* (Kontrak Kerja Renovasi Bangunan Hotel H) antara PT. MP dengan PT. TJS tanggal 4 Juli 2008 di antara kedua belah pihak. *Letter of Acceptance* yang ditandatangani para pihak tersebut meliputi keseluruhan dokumen tender yang salah satunya memuat tentang *Lump Sum Contract Conditions*, sehingga merupakan satu kesatuan dengan *Letter of Acceptance*. Dalam Pasal 10.2 *Lump Sum Contract Conditions* tersebut telah disepakati bahwa perselisihan atau perbedaan yang tidak dapat diselesaikan dengan negosiasi harus diatasi dengan arbitrase yang diselenggarakan di Jakarta dengan bahasa Indonesia sesuai peraturan BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia).

Dalam perjalanan waktu, setelah kontrak berjalan selama ±3,5 tahun, terjadi perselisihan di antara para pihak. Pihak PT. MP mendalilkan bahwa pihak PT. TJS telah melakukan pelanggaran atas kewajiban-kewajibannya dalam melakukan perbaikan atas kerusakan yang terdapat pada hasil pekerjaan yang dilakukan. Oleh karena tidak ada titik temu di antara mereka, akhirnya sesuai dengan klausul arbitrase yang terdapat dalam Pasal 10.2 perjanjian, pihak PT. MP menggugat PT. TJS ke hadapan arbitrase BANI. Setelah melalui proses berperkara selama ±5 bulan, pada tanggal 1 November 2011, BANI telah mengeluarkan Putusan Nomor 399/V/ARB-BANI/2011, dengan memenangkan pihak PT. TJS. Akan tetapi oleh karena pihak PT. MP tidak menerima isi putusan tersebut, pada

tanggal 22 Desember 2011, dengan Register Perkara Nomor 528/Pdt.G/ARB/2011/PN.Jkt.Pst., PT. MP mengajukan gugatan berupa permohonan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, agar Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tersebut dibatalkan. Setelah perkara ini disidangkan selama ±3 bulan, akhirnya pada tanggal 28 Maret 2012, melalui Putusan Nomor 528/PDT.G/ARB/2011/PN.Jkt.Pst. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membatalkan Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tersebut.

## 2. PT. NSI Melawan PT. Bank Prmt

Hanya berselang sembilan bulan kemudian, pada tanggal 11 Desember 2012, Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, melalui Putusan Nomor 513/Pdt.G-ARB/2012/PN.Jkt.Pst., membatalkan pula Putusan Arbitrase Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) dalam perkara PT. NSI melawan PT. Bank Prmt. PT. NSI adalah suatu perusahaan yang menjalankan kegiatan usaha sebagai perusahaan efek (bidang pasar modal) dan tentunya tunduk kepada Undang-Undang No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Kasus ini berawal dari ditandatanganinya perjanjian kerjasama penjualan produk investasi *Government Bond Fund* (GBF) antara pihak PT. NSI dengan pihak PT. Bank Prmt pada tanggal 21 November 2006.

Berdasarkan perjanjian tersebut, pihak PT. NSI bertindak/berperan sebagai manajer investasi yang menerbitkan dan mengelola produk investasi yaitu *Government Bond Fund* (GBF). Sedangkan pihak PT. Bank Prmt bertindak/berperan sebagai pihak yang menawarkan/memasarkan dan menjual produk investasi GBF tersebut kepada investor yaitu para nasabah dari PT. Bank Prmt. Setiap nasabah yang berminat untuk membeli/

berinvestasi pada produk investasi GBF ini, secara individual mengisi formulir dan menandatangani Kontrak Pengelolaan Dana “GBF” (KPD) yang selanjutnya disebut sebagai “*investor*.” Selain itu di dalam Pasal 21 ayat (2) Perjanjian GBF terdapat klausul arbitrase yang menyatakan sebagai berikut: “Bila dalam 60 (enam puluh) hari kerja penyelesaian secara damai tidak berhasil dicapai, maka setiap perselisihan, pertentangan, dan perbedaan pendapat yang berhubungan dengan perjanjian ini atau pelaksanaannya (termasuk tentang keabsahan perjanjian ini) wajib diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa No. 30 Tahun 1999 berikut perubahannya, yang keputusannya mengikat para pihak sebagaimana keputusan tingkat pertama dan terakhir.”

Selanjutnya dalam Pasal 14 ayat (2) kontrak pengelolaan dana GBF (KPD) juga ditentukan sebagai berikut: “Setiap perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah oleh para pihak dalam 30 (tiga puluh) hari kerja sejak pemberitahuan tertulis dari salah satu pihak mengenai perselisihan tersebut, akan diselesaikan melalui Majelis Arbitrase Nasional Indonesia pada Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) dengan tunduk pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berikut semua perubahannya dan/atau ketentuan penggantinya.

Seiring dengan perjalanan waktu, setelah transaksi ini berjalan selama ±5 tahun, terjadi perselisihan di antara pihak PT. NSI dengan PT. Bank Prmt. Pihak PT. Bank Prmt mendalilkan bahwa PT. NSI ternyata tidak memenuhi kewajibannya kepada investor, yaitu berupa

tindakan tidak mengembalikan/membayarkan kekurangan dana pokok investasi pada saat berakhirnya jangka waktu investasi kepada investor. Sedangkan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (2) KPD jo. angka 5 info memo, dana pokok investasi tersebut harus telah dibayarkan secara penuh kepada investor pada saat berakhirnya jangka waktu investasi. Dengan tindakan PT. NSI seperti demikian, telah pula menyebabkan PT. Bank Prmt memberikan dana talangan terlebih dahulu guna dapat membayarkan langsung kepada para investor. Atas dasar hal itulah kemudian PT. Bank Prmt menuntut PT. NSI untuk mengganti seluruh dana talangan tersebut kepada PT. Bank Prmt. Namun tidak ada titik temu di antara para pihak, maka sesuai dengan klausul arbitrase yang telah disepakati oleh para pihak, pada tanggal 25 Agustus 2011 pihak PT. Bank Prmt mengajukan perkara ini ke arbitrase BAPMI dengan Register Perkara Nomor BAPMI-004/ARB-03/VIII/2011, dan setelah proses perkara berjalan selama  $\pm 1$  tahun, pada tanggal 18 September 2012 Majelis Arbitrase BAPMI telah memutuskan perkara ini dengan memenangkan pihak PT. Bank Prmt, dan menghukum pihak PT. NSI untuk membayar sejumlah uang talangan yang telah dibayarkan PT. Bank Prmt kepada para investor. Akan tetapi pihak PT. NSI tidak bersedia menerima (menolak) amar putusan arbitrase BAPMI tersebut dan kemudian pada tanggal 12 November 2012 mengajukan gugatan berupa permohonan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Register Perkara Nomor 513/Pdt.G-ARB/2012/PN.Jkt.Pst., agar putusan arbitrase BAPMI tersebut dibatalkan. Akhirnya pada tanggal 11 Desember 2012, putusan arbitrase BAPMI tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

## B. Dasar Pertimbangan Hukum Hakim

1. Alasan pertimbangan hukum hakim dalam membatalkan Putusan Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tanggal 1 November 2011 tersebut adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999 mengatur bahwa persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase itu harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak. Sedangkan pada faktanya, penggugat tidak pernah menyetujui ketentuan klausul arbitrase yang dimuat dalam *Lump Sum Contract Conditions* maupun *Lump Sum Contract Agreement*. Oleh karena itu, maka sesungguhnya putusan arbitrase yang dijatuhkan berdasarkan klausul arbitrase yang tidak disepakati dan tidak ditandatangani oleh salah satu pihak itu, dalam hal ini Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tanggal 1 November 2011, adalah bertentangan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999 yang mensyaratkan perjanjian atau klausul arbitrase harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani para pihak. Oleh sebab itu beralasan hukum untuk dibatalkan putusan arbitrase *a quo*, walaupun pembatalan itu bukan berdasarkan alasan-alasan yang disebutkan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999, melainkan karena menurut majelis, Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999, baru diterapkan bilamana para pihak semuanya sepakat dengan klausul arbitrase itu.

Dengan pertimbangan hukum seperti yang telah diuraikan di atas, akhirnya pada tanggal 28 Maret 2012, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, telah memutuskan perkara ini dengan amar putusan, membatalkan Putusan Arbitrase BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011.

2. Alasan pertimbangan hukum hakim dalam membatalkan Putusan Arbitrase BAPMI-004/ARB-03/VIII/2011 tersebut adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dalam perjanjian kerjasama penjualan produk investasi PT. Bank Prmt dengan PT. NSI Nomor 249/BP/CL/XI/06 tanggal 21 November 2006 jo. Addendum 1 perjanjian kerjasama penjualan produk investasi antara PT. Bank Prmt dengan PT. NSI Nomor 069/BP/CL/III/07, tanggal 03 April 2007, tidak ada diperjanjikan mengenai kewajiban dari termohon pembatalan (PT. Bank Prmt), PT. Bank Prmt untuk membayar atau menalangi pembayaran yang menjadi kewajiban PT. NSI kepada para investor, oleh karena itu segala sesuatu penyelesaian mengenai pembayaran yang telah dilakukan oleh termohon pembatalan I kepada para investor yang menjadi kewajiban pemohon pembatalan PT. NSI, penyelesaiannya bukan melalui forum arbitrase dalam hal ini Badan Pasar Modal Indonesia (BAPMI), melainkan harus dilakukan melalui forum gugatan ke pengadilan negeri, maka penyelesaian perselisihan antara PT. Bank Prmt dengan PT. NSI yang dilakukan melalui Forum Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) adalah tidak sah.

Menimbang, bahwa keadaan sebagaimana diuraikan tersebut di atas, menurut majelis adalah merupakan tipu muslihat, maka salah satu alasan yang diajukan pemohon sebagaimana ditentukan dalam Pasal 70 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah terpenuhi, sehingga hal tersebut cukup menjadi bukti dan menjadi dasar pertimbangan bagi majelis untuk membatalkan Putusan Arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB-03/VIII/2011 tanggal 18 September 2012 yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri

Jakarta Pusat dengan Akta Pendaftaran Nomor 27/Wasit/AD-HOC/2012 Jkt.Pst. tanggal 15 Oktober 2012.

Dengan pertimbangan hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, akhirnya pada tanggal 11 Desember 2012, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah memutuskan perkara ini dengan amar putusan yang menyatakan bahwa putusan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) batal dengan segala akibat hukumnya.

Akan tetapi setelah peneliti bandingkan pula dengan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 424/PDT.G/2012/PN.JKT.Sel dalam perkara yang sama (tentang pembatalan putusan arbitrase BANI Nomor 415/VII/ARB-BANI 2011), dalam kasus antara PT. CIP melawan PT. PI, yang pembatalannya diajukan oleh pihak PT. CPI, justru putusan yang diberikan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berbeda (bertolak belakang) dengan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, padahal kasus yang ditangani adalah sama yaitu sama-sama tentang pembatalan putusan arbitrase. Jika pada dua putusan sebagaimana dibicarakan di atas diputuskan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan amar putusan menerima untuk membatalkan putusan arbitrase, dengan tanpa mengindahkan syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, maka di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan justru hakim menolak untuk membatalkan putusan arbitrase BANI dan menerapkan ketentuan Undang-Undang Arbitrase secara tegas dan konsisten. Dalam pertimbangan hukumnya hakim menyatakan sebagai berikut:

- Bahwa Pasal 21 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut "UU Arbitrase"), menyatakan:

- “Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dari tindakan tersebut.”
  - Bahwa, bertitik tolak dari ketentuan Pasal 21 UU Arbitrase tersebut, undang-undang dan hukum memberi “hak imunitas” (*immunity right*) kepada BANI maupun kepada majelis arbiter atau kepada anggota arbiter yang memeriksa dan mengadili Perkara Nomor 415/VII/ARB-BANI/2011, dari tuntutan pertanggungjawaban perdata (*civil liability*) atas segala tindakan yang mereka ambil dalam proses pemeriksaan persidangan.
  - Bahwa hak imunitas arbiter atau majelis arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Arbitrase memang tidak absolut, akan tetapi dengan syarat apabila dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dari tindakan majelis arbitrase tersebut.
  - Namun dalam gugatannya penggugat ternyata tidak mendalilkan dan tidak menyampaikan bukti-bukti adanya iktikad tidak dari majelis arbitrase, dalam memeriksa dan memutus perkara BANI *a quo*.
- Menimbang bahwa alasan permohonan pembatalan Putusan Arbitrase Nomor 415/VII/ARB-BANI/2011 yang diajukan oleh penggugat tidak memenuhi persyaratan Undang-Undang Arbitrase, dengan alasan sebagai berikut:
- Bahwa pembatasan alasan upaya pembatalan putusan arbitrase berdasarkan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase tersebut telah dikuatkan oleh putusan tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01K/DPD.SUS/2008 tertanggal 10 Desember 2008 yang telah memberikan pertimbangan hukum perihal pembatasan penggunaan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase sebagai alasan pembatalan putusan arbitrase, antara lain sebagai berikut:
    - “Bahwa Undang-Undang Arbitrase telah mengatur alasan-alasan permohonan pembatasan putusan arbitrase dengan sangat ketat dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase di mana hal ini dilaksanakan demi menghargai kesepakatan para pihak untuk menggunakan lembaga arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa (*pacta sunt servanda*), oleh karena itu alasan-alasan yang dapat digunakan untuk mengajukan permohonan pembatalan arbitrase sifatnya sangat limitatif sebagaimana telah ditentukan oleh ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, yaitu:
      1. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
      2. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau
      3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.”

- Dengan demikian, tidak ada alasan-alasan selain yang diatur dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase yang dapat dijadikan dasar pembatalan putusan arbitrase. Namun dalam gugatannya, permohonan pembatalan putusan BANI *a quo*, yang diajukan oleh penggugat, bahwa majelis arbitrase telah lalai untuk memberikan pertimbangan yang cukup untuk memutus yang dianggap sebagai suatu penipuan atau tipu muslihat.
- Bahwa alasan yang digunakan oleh penggugat di atas, memenuhi persyaratan yang diatur dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, baik huruf a, b ataupun huruf c. Khusus alasan berdasarkan Pasal 70 huruf c, penggugat telah keliru dan salah dalam menerapkannya, karena ketentuan tersebut jelas-jelas menyatakan bahwa, permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat diajukan oleh “para pihak” apabila putusan diambil dari hasil-hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh “salah satu pihak,” sedangkan tergugat II, “bukanlah merupakan salah satu pihak” yang bersengketa dalam perkara BANI *a quo*.

Menimbang, bahwa atas eksepsi ad.I dan ad.II dari tergugat II dengan alasan seperti tersebut di atas, majelis hakim berpendapat bahwa alasan untuk dapat dikenakan tanggung jawab hukum atas segala tindakan yang diambil selama persidangan arbiter atau majelis arbitrase dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dan dalam putusan, penggugat menggunakan alasan tergugat II sebagai majelis arbitrase telah lalai untuk memberikan pertimbangan yang cukup untuk memutus yang dianggap sebagai suatu penipuan atau tipu muslihat adalah telah memasuki materi pokok perkara ini, oleh karena

eksepsi-eksepsi tersebut telah memasuki materi pokok perkara, maka akan dipertimbangkan di dalam pertimbangan pokok perkara, sehingga dengan demikian eksepsi dari tergugat II tersebut tidak cukup beralasan menurut hukum dan oleh karena itu haruslah ditolak.

Menimbang, bahwa menurut penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat dipergunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.

Dengan pertimbangan-pertimbangan hukum sebagaimana tersebut di atas, akhirnya pada tanggal 4 Oktober 2012, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah memutuskan perkara ini dengan amar putusan menolak untuk membatalkan putusan arbitrase BANI Nomor 415/VII/ARB-BANI/2011.

Berdasarkan pertimbangan hukum hakim dari kedua putusan sebagaimana telah diuraikan di atas, dan setelah penulis bandingkan antara putusan dalam kasus 1 dengan kasus 2, ternyata terdapat dasar pertimbangan hukum yang berbeda-beda yang digunakan hakim sebagai alasan untuk membatalkan putusan arbitrase, meskipun sama-sama disidangkan di pengadilan yang sama yaitu Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tanpa didasarkan pada alasan pembatalan sebagaimana yang dipersyaratkan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase. Namun demikian pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Jakarta

Pusat tersebut, justru bertentangan dengan pertimbangan hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam Putusan Nomor 424/PDT.G/2012/PN JKT SEL.

Persoalannya adalah, apakah pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam membatalkan putusan arbitrase BANI dan BAPMI tersebut di atas dapat dibenarkan secara hukum? dan mana yang benar dan dapat dipercaya (*reliable*) dari putusan-putusan tersebut?

### C. Hasil dan Pembahasan

Terhadap Putusan Nomor 528/Pdt.G/ARB/2011/PN.JKT.Pst, yang membatalkan Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 pada tanggal 26 Maret 2012 (kasus 1), penulis berpendapat bahwa, pertimbangan hukum yang digunakan, tidak dapat dibenarkan secara hukum karena tidak didasarkan atas argumentasi hukum yang jelas, sehingga dapat dikatakan tidak ada suatu landasan hukum yang dapat membenarkan hakim untuk membatalkan putusan tersebut. Pembatalan putusan arbitrase BANI itu jelas bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase berikut penjelasannya secara jelas dan tegas menyatakan bahwa, terhadap putusan arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang

disembunyikan oleh pihak lawan; atau putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 70 tersebut dikatakan bahwa permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hukum untuk mengabulkan atau menolak permohonan. Dengan demikian, putusan pengadilan yang menyatakan adanya unsur-unsur pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, harus diputuskan terlebih dahulu. Apabila terbukti, barulah putusan tersebut dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk menolak atau membatalkan putusan arbitrase.

Akan tetapi dalam implementasinya, pembatalan putusan arbitrase BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011, yang dilakukan oleh PN Jakarta Pusat melalui Putusan Nomor 528/Pdt.G/ARB/2011/PN.Jkt.Pst, pada tanggal 28 Maret 2012, justru berbeda dari ketentuan Undang-Undang Arbitrase, karena alasan yang dijadikan pertimbangan hukum adalah persoalan tentang keabsahan klausul arbitrase yang terdapat dalam *Lump sum contract conditions* yang merupakan bagian dari (*Letter of Acceptance*) yang telah ditandatangani oleh para pihak.

Adapun pertimbangan-pertimbangan hukum yang digunakan sebagai alasan untuk membatalkan putusan arbitrase BANI tersebut adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999 mengatur persetujuan para pihak apabila terjadi sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase, dan persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase itu harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak, menimbang bahwa dengan tidak adanya tanda tangan penggugat pada *Lump Sum Contract Conditions* dan *Lump Sum Contract Agreement*, maka bisa diartikan penggugat tidak pernah menyepakati ketentuan klausul arbitrase yang dimuat dalam *Lump Sum Contract Conditions* (*vide*, Pasal 10.2). Oleh sebab itu majelis hakim berpendapat klausul arbitrase *a quo* yang dimuat dalam *Lump Sum Contract Conditions* tidak mengikat penggugat.

Menimbang, bahwa karena penggugat tidak terikat dengan klausul arbitrase, maka menjadi relevan untuk mempertimbangkan tuntutan penggugat agar Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 pada tanggal 1 November 2011 dibatalkan. Kendati pun Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999 secara limitatif telah menentukan alasan-alasan permohonan pembatalan putusan arbitrase, yaitu karena adanya dokumen palsu, adanya dokumen yang disembunyikan serta adanya tipu muslihat, dan alasan-alasan tersebut harus dibuktikan dengan putusan pengadilan, akan tetapi dalam hal klausul arbitrase yang menjadi dasar kewenangan Badan Arbitrase untuk memeriksa dan menjatuhkan putusan arbitrase itu, ternyata salah satu pihaknya tidak tunduk pada klausul arbitrase tersebut, maka keabsahan putusan arbitrase itu patut dipersoalkan. *In casu*, kalau pada faktanya penggugat tidak pernah menyepakati ketentuan klausul arbitrase yang dimuat dalam *Lump Sum Contract Conditions* dan juga tidak pernah

menandatangani *Lump Sum Contract Conditions* maupun *Lump Sum Contract Agreement*, maka sesungguhnya putusan arbitrase yang dijatuhkan berdasarkan klausula arbitrase yang tidak disepakati dan tidak ditandatangani oleh salah satu pihak itu, dalam hal ini Putusan BANI Nomor 399/V/ARB-BANI/2011 tanggal 1 November 2011, adalah bertentangan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999 yang mensyaratkan perjanjian atau klausula arbitrase harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani para pihak. Oleh sebab itu beralasan hukum untuk dibatalkan putusan arbitrase *a quo*, walaupun pembatalan itu bukan berdasarkan alasan-alasan yang disebutkan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999, melainkan karena menurut majelis, Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999, baru diterapkan bilamana para pihak semuanya sepakat dengan klausul arbitrase itu, sehingga putusan yang diambil berdasarkan adanya klausul arbitrase tersebut, sepanjang memenuhi alasan-alasan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase Tahun 1999, dapat dimohonkan untuk dibatalkan.

Menanggapi pertimbangan hukum hakim sebagaimana dikemukakan di atas, peneliti berpendapat bahwa:

*Pertama*, sebenarnya persoalan-persoalan yang timbul berkenaan dengan perjanjian tersebut bukanlah kewenangan dari pengadilan melainkan kewenangan dari arbitrase BANI berdasarkan kesepakatan para pihak, karena klausul arbitrase yang terdapat dalam Pasal 10.2 perjanjian (*Lump sum contract*) mengatakan: perselisihan atau perbedaan yang tidak dapat diselesaikan dengan negosiasi, harus diatasi dengan arbitrase yang diselenggarakan di Jakarta dalam bahasa Indonesia sesuai dengan peraturan BANI. Dengan

demikian tidak ada kewenangan pengadilan untuk campur tangan dalam menangani perkara ini.

*Kedua*, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa pada tanggal 4 Juli 2008, para pihak telah menandatangani *Letter of Acceptance* (kontrak kerja) guna Renovasi Bangunan Hotel H. Pengertian *Letter of Acceptance* yang ditandatangani para pihak tersebut meliputi keseluruhan dokumen tender yang salah satunya memuat tentang *Lump Sum Contract Conditions*, oleh sebab itu *Lump Sum Contract* tersebut merupakan (satu kesatuan) dengan *Letter of Acceptance (Single agreement)*. Hal tersebut secara eksplisit dipertegas pula dalam redaksional yang terdapat dalam *Letter of Acceptance* yang menyatakan, “*This award is subject to all the term and conditions as stipulated in the following documents*”

- a. *Lump contract conditions and work schedule provided on 16 June 2008;*
- b. *Tender drawing, specifications, bills of quantities including preliminaries and other document ... ect.*

Dalam praktik bisnis sudah dikenal secara umum bahwa yang dimaksudkan dengan perjanjian yang berlaku bagi kedua belah pihak, adalah keseluruhan perjanjian berikut dengan lampiran-lampirannya (hasil wawancara penulis dengan Anita Kolopaking, 23 April 2014). Oleh sebab itu dengan telah ditandatanganinya *Letter of Acceptance*, maka dokumen-dokumen lain yang merupakan lampiran-lampirannya (termasuk di dalamnya *Lump Sum contract conditions*), juga ikut berlaku dan mengikat kedua belah pihak. Dalam kaitannya dengan perjanjian arbitrase yang dipersoalkan dalam kasus ini, secara jelas telah ditentukan bahwa kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan setiap perselisihan

dilakukan melalui arbitrase yang termuat dalam Pasal 10.2 *Lump Sump Contract* sebagaimana telah diuraikan di atas.

Oleh sebab itu meskipun *Lump Sump Contract* yang terdapat dalam lampiran perjanjian tidak ditandatangani oleh para pihak, namun dengan telah ditandatanganinya *Letter of Acceptance*, maka klausul arbitrase yang tercantum dalam *Lump Sump Contract* tersebut, juga ikut berlaku secara sah dan mengikat kedua belah pihak. Di samping itu berdasarkan landasan teori sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, bahwa pencantuman suatu klausul arbitrase dalam kesepakatan para pihak tidak selalu harus dicantumkan dalam perjanjian pokok, akan tetapi juga dapat dicantumkan dalam bentuk perjanjian tersendiri ataupun dalam korespondensi (surat-menyurat) di antara para pihak (Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Selanjutnya terhadap alasan pertimbangan hukum hakim yang digunakan dalam Putusan Nomor 513/Pdt.G/ARB/2012/ PN.Jkt.Pst. yang membatalkan Putusan Arbitrase BAPMI Nomor 004/ARB – 03/VIII/2011 pada tanggal 11 Desember 2012 (kasus 2), penulis sama sekali tidak sependapat dengan majelis hakim, karena alasan pertimbangan hukum yang digunakan hakim tersebut di atas sangat *absurd* dan menyesatkan. Terdapat beberapa prinsip hukum yang secara jelas dilanggar dalam mengambil putusan yaitu sebagai berikut:

*Pertama*, telah melanggar prinsip “*presumption of innocence*” (pradugatakbersalah), sebab, bagaimana mungkin hakim menyatakan bahwa salah satu pihak dalam kasus tersebut di atas telah melakukan tipu muslihat sementara hal itu tidak pernah dibuktikan terlebih dahulu melalui

proses persidangan di pengadilan. Sebagaimana telah diketahui, tindak pidana penipuan diatur dalam Pasal 378 KUHPidana. Pasal 378 tersebut berbunyi sebagai berikut, “Barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, baik dengan memakai nama palsu, baik dengan akal dan tipu muslihat maupun dengan karangan-karangan perkataan bohong, membujuk orang supaya memberikan suatu barang, membuat hutang atau menghapuskan piutang, dihukum karena penipuan, dengan hukuman penjara selamalamanya 4 tahun.”

Dengan demikian, suatu perbuatan, baru dapat dikatakan sebagai tindakan penipuan apabila unsur-unsur sebagaimana yang diatur dalam Pasal 378 KUHPidana tersebut terpenuhi. Lalu jika dikaitkan dengan alasan pertimbangan hukum yang mengatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui Arbitrase BAPMI (kasus 2) adalah tidak sah, oleh karena itu hakim berpendapat bahwa hal itu merupakan tipu muslihat, tentu menimbulkan permasalahan yang sangat mendasar, karena bagaimana mungkin hakim menyimpulkan seperti demikian, sementara pembuktian telah terpenuhinya unsur-unsur penipuan sebagaimana dikemukakan di atas tidak dilakukan oleh hakim. Sedangkan penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase menyatakan bahwa untuk dapat dikatakan memenuhi syarat-syarat sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase, perlu adanya putusan terlebih dahulu yang menyatakan ada/tidaknya tindakan penipuan tersebut.

*Kedua*, telah melanggar Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian

arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Pasal 3: Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Pasal 11:

1. Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan negeri.
2. Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang.

Dengan demikian, pengadilan negeri tidak berwenang menangani perkara-perkara para pihak yang untuk penyelesaiannya telah terikat dengan perjanjian arbitrase.

Pasal 60: Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Tindakan yang dilakukan hakim dalam perkara ini juga telah melanggar Pasal 60, karena merupakan pengadilan ulangan terhadap pokok perkara yang telah diperiksa dan diputus oleh BANI dan BAPMI. Oleh sebab itu jelas bahwa hakim tidak dibenarkan secara hukum untuk memeriksa dan mengadili kembali pokok perkara yang telah diperiksa dan diputus oleh Putusan Arbitrase Nomor Reg BAPMI-004/ARB-03/VIII/2011 tanggal 18 September 2012 yang telah berkekuatan hukum tetap atau final and binding (Kolopaking, 2013, hal. 117).

Majelis hakim pengadilan negeri hanya dibenarkan memeriksa permohonan pembatalan putusan arbitrase sepanjang berdasarkan alasan-alasan limitatif yang diatur dan ditentukan dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase. Hal ini diperkuat dengan Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 855 K/Pdt. Sus/2008 tanggal 21 Januari 2008 yang dalam pertimbangan hukumnya menentukan sebagai berikut (kutipan): “Bahwa permohonan ini prematur sebab harus dibuktikan lewat putusan pengadilan terlebih dahulu adanya: tipu muslihat/kebohongan (bukan hanya tafsir dari salah satu pihak) *vide* Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.”

Selanjutnya Yurisprudensi Tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 841 K/Pdt.Sus/2008 tanggal 21 Januari 2009, dan juga Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Buku II Edisi 2007 Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2008 pada bagian Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Khusus Angka VI Arbitrase, menentukan sebagai berikut:

Yang dapat dimohonkan pembatalan adalah putusan arbitrase nasional, sepanjang memenuhi persyaratan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, sesuai ketentuan Pasal 70 sampai dengan 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Dengan demikian bersifat limitatif.

Akan tetapi jika ketentuan ini dibandingkan dengan bunyi penjelasan Bab VII Undang-Undang Arbitrase tentang pembatalan putusan arbitrase, hal ini dimungkinkan karena beberapa hal, antara lain:

a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan diakui palsu atau dinyatakan palsu;

- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang sengaja disembunyikan pihak lawan; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Dari ketentuan ini terlihat bahwa isi Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase yang terdapat dalam batang tubuh undang-undang ini kontradiksi dengan Bab VII penjelasan umum sebagaimana disebutkan di atas, karena Pasal 70 menyatakan syarat-syarat pembatalan putusan secara limitatif, sementara di penjelasan umum, dengan adanya kata-kata antara lain maka syarat-syarat pembatalan putusan arbitrase itu menjadi bersifat *unlimited*.

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil kajian yang dilakukan, ternyata bahwa implementasi pembatalan putusan arbitrase dalam putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam membatalkan Putusan Arbitrase BANI dan BAPMI, tidak sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. Alasan untuk membatalkan putusan arbitrase sama sekali tidak mengacu pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, melainkan hakim membuat alasan sendiri-sendiri yang di dalam hukum bisnis justru hal itu tidak diperkenankan. Meskipun Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mensyaratkan bahwa pembatalan putusan arbitrase dapat dilakukan apabila memenuhi syarat-syarat Pasal 70, namun dalam implementasinya terdapat alasan-alasan yang saling berbeda yang dijadikan dasar pertimbangan hukum oleh pengadilan negeri dalam membatalkan putusan arbitrase. Padahal

pengadilan yang menangani perkara adalah sama, yaitu sama-sama di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Berdasarkan Pasal 60 Undang-Undang Arbitrase dikatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Oleh sebab itu, penulis berpendapat bahwa putusan arbitrase tidak dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri. Karena dengan pembatalan tersebut seakan-akan pengadilan negeri merupakan pengadilan ulangan terhadap pokok perkara yang telah diperiksa dan diputus oleh arbitrase (BANI dan BAPMI), sehingga sangat bertentangan dengan prinsip yang terkandung dalam Pasal 60 Undang-Undang Arbitrase (*final and binding*).

Hal tersebut tentu tidak dapat dibenarkan secara hukum. Karena apabila pembatalan putusan arbitrase itu dilakukan secara terus-menerus oleh pengadilan negeri, hal ini sama saja dengan mengingkari (tidak mengakui) keberadaan dari arbitrase itu sendiri. Padahal keberadaan lembaga arbitrase tersebut telah diakui dan dikukuhkan berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan pada akhirnya akan berdampak tidak adanya kekuatan dan daya guna dari suatu putusan arbitrase, padahal sebenarnya pengadilan negeri dilarang oleh undang-undang untuk ikut campur dalam hal arbitrase, karena arbitrase itu berada di luar pengadilan dengan dasar kewenangan yang saling berbeda satu sama lain.

## V. SARAN

1. Mengingat Arbitrase adalah lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dasar kewenangannya

ditentukan berdasarkan perjanjian para pihak, maka sebagai aparat penegak hukum seyogianya pengadilan harus menyatakan diri tidak berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase, kecuali terdapat unsur-unsur pidana yang dapat dibuktikan terlebih dahulu melalui pengadilan.

2. Mengingat saat ini banyaknya penumpukan perkara di Mahkamah Agung, sebaiknya juga didukung oleh sikap hakim pengadilan negeri yang tetap konsisten menangani perkara yang ada dan sedapat mungkin berusaha untuk memberikan putusan yang berkualitas, sehingga upaya hukum berupa kasasi ke Mahkamah Agung dapat diminimalisir.
3. Perlu adanya revisi terhadap Undang-Undang Arbitrase khususnya pengaturan tentang substansi pembatalan putusan arbitrase baik terhadap putusan arbitrase nasional maupun internasional, dan untuk revisi tersebut sudah saatnya Indonesia mengacu kepada aturan-aturan yang terdapat dalam *UNCITRAL Rules* sebagaimana juga telah dilakukan oleh negara-negara tetangga seperti Malaysia, Singapura, dan Australia.
4. Kata-kata “antara lain” yang terdapat dalam penjelasan Pasal 70 dan kata-kata “dalam hal-hal tertentu” yang terdapat dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Arbitrase, sebaiknya dihapus karena kata-kata tersebut tidak bisa digunakan sebagai bahasa perundang-undangan. Selain itu, supaya tidak terdapat multi-tafsir, maka semestinya sesuai dengan fungsi penjelasan yaitu untuk menjelaskan apa-apa yang tidak jelas di dalam pasal-pasal batang tubuh undang-undang, maka seyogianya

di dalam penjelasan tidak diperbolehkan lagi membuat norma baru, karena dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.

dalam sengketa bisnis. Jakarta: Pustaka Obor Indonesia.

Wijaya, G. (2008). Arbitrase vs pengadilan: Persoalan kompetensi yang tidak pernah selesai. Jakarta: Fajar Interpratama.

Wijaya, G., & Yani, A. (2000). Hukum arbitrase. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Winarta, F. H. (2011). Hukum penyelesaian arbitrase internasional Indonesia dan internasional. Jakarta: Sinar Grafika.

## DAFTAR ACUAN

Abdurrasyid, H. P. (2011). Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa suatu pengantar (Edisi Kedua). Jakarta: Fikahati Aneska.

Adolf, H. (2014). Dasar-dasar, prinsip dan filosofi arbitrase. Bandung: Keni Media.

Harahap, M. Y. (2001). Arbitrase ditinjau dari reglement acara perdata (RV), peraturan prosedur BANI, ICSID, convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral award. Jakarta: Sinar Grafika.

Kolopaking, A. D. A. (2013) Asas iktikad baik dalam penyelesaian sengketa kontrak melalui arbitrase. Bandung: Alumni.

Radhie, T. M. (1990). Pengantar umum transaksi bisnis internasional (Makalah pada kursus international business transactions). Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara.

Rajagukguk, E. (2000). Arbitrase dalam putusan pengadilan. Jakarta: Chandra Pratama.

Setiawan, R. (2003). Beberapa catatan hukum tentang klausul arbitrase (Makalah, dalam Wildan Sayuthi (ed), Kapita selekta arbitrase dan permasalahannya). Jakarta: Mahkamah Agung RI.

Soemitro, R. H. (1990). Metodologi penelitian hukum dan jurimetri. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Sutiarto, C. (2011) Pelaksanaan putusan arbitrase



## INDEKS

**A**

*adat law* XIV, 47, 48  
*aggravated assault* XIII, 1, 2  
 anak luar kawin X, XI, 67, 68, 69, 70, 71, 72,  
 77, 78, 79, 82, 83, 84, 85, 88, 93, 94, 95,  
 102, 103  
*arbitral award* 105, 106, 124

**C**

*child alimony* XV, 68  
*child born out of wedlock* XV, 67, 68  
*concept of hifzhu al-nafs* XV, 68  
*corruption* XIV, 23, 24, 39  
*court decision* 106, 137  
*criminal liability* XIII, 2

**F**

*final and binding* 105, 106, 122, 123  
 final dan mengikat XII, 105

**H**

hak ahli waris XI, 87  
 hak asasi manusia IX, X, 12, 23, 25, 26, 28, 29,  
 32, 33, 43, 44, 70, 71, 75  
*heir's right* XVI, 88  
*hifzhu al-nafs* X, XI, XV, 67, 68, 70, 82, 83, 84  
 hukum adat X, 2, 3, 4, 9, 12, 13, 14, 17, 18, 20,  
 22, 47, 49, 50, 51, 57, 59, 61, 62, 63, 64,  
 65, 73  
*human rights* XIV, 23, 24

**I**

*inheritance* XVI, 87, 88

**J**

*judicial lawmaking* XIV, 47, 48  
*juvenile crime* XIV, 48

**K**

kawin siri V, XI, 87  
 keterangan ahli jiwa IX, 1, 4, 11, 12, 13, 14  
 kewarisan XI, 79, 85, 87, 101  
 korupsi IX, X, 23, 26, 27, 28, 31, 34, 35, 36, 37,  
 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 139

**N**

nafkah anak XI, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 83, 84,  
 85

**P**

pencabutan hak politik IX, X, 23, 27, 28, 31, 33,  
 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 45  
 penemuan hukum X, 47, 50, 51, 52, 53, 56, 58,  
 60, 62, 64, 66  
 penganiayaan berat IX, 1, 2, 3, 4, 9, 10, 12, 16,  
 17, 20  
*psychiatric expert testimony* XIII, 1, 2  
 putusan arbitrase XI, XII, 105, 107, 108, 112,  
 114, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123  
 putusan pengadilan III, XII, 8, 9, 21, 48, 56, 61,  
 65, 76, 89, 96, 102, 105, 108, 111, 112,  
 117, 118, 119, 122, 124, 137, 138

**R**

*retraction of political rights* XIV, 24

**S**

*siri marriage* XVI, 87, 88

**T**

tanggung jawab pidana IX, 1  
 tindak pidana anak X, 47



## UCAPAN TERIMA KASIH KEPADA MITRA BESTARI

**S**egenap pengelola Jurnal Yudisial menyampaikan terima kasih sebesar-besarnya atas sumbangsih Mitra Bestari yang telah melakukan review terhadap naskah Jurnal Yudisial Vol. 8 No. 1 April 2015. Semoga bantuan mereka mendapatkan balasan dari Allah SWT.

1. Dr. Shidarta, S.H., M.Hum.
2. Dr. Anthon F. Susanto, S.H., M.Hum.
3. Dr. Yeni Widowaty, S.H., M.Hum.
4. Dr. Niken Savitri, S.H., M.CL.
5. Prof. Dr. Ronald Z. Titahelu, S.H., M.S.
6. Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.H.



**BIODATA PENULIS**

**Y. A. Triana Ohoiwutun**, lahir di Kediri, 3 Januari 1964. Pendidikan dasar dan menengah diselesaikan di Kediri Jawa Timur. Menempuh gelar sarjana hukum dari Fakultas Hukum Universitas Jember tahun 1989, magister hukum dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga tahun 2003, dan doktor ilmu hukum dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro tahun 2014. Sejak 1 Februari 1990 sampai dengan saat ini menjadi dosen tetap pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Jabatan fungsional akademik Lektor Kepala, dengan Golongan IV b dan Pangkat Pembina Tk. I. Ilmu Kedokteran Kehakiman merupakan mata kuliah yang diampu sejak tahun 1990 sampai dengan saat ini. Beberapa mata kuliah yang pernah diampu pada program pendidikan S1 antara lain, Hukum Pidana; Percobaan Penyertaan dan Gabungan; Pengantar Ilmu Hukum; Pengantar Hukum Indonesia; Hukum Perlindungan Anak; Etika dan Hukum Kedokteran. Mata kuliah yang diampu saat ini pada program pendidikan S1 adalah Pengantar Ilmu Hukum; Tindak Pidana terhadap Nyawa, Harta Kekayaan, dan Kesusilaan; Hukum Pidana; Tindak Pidana Pencucian Uang; dan pada program S2 mengampu Sosiologi Hukum. Pengalaman menulis buku dengan judul: 1) *Profesi Dokter dan Visum et Repertum* (Penegakan Hukum dan Permasalahannya - tahun 2006); 2) *Bunga Rampai Hukum Kedokteran Tinjauan dari Berbagai Peraturan Perundangan dan UU Praktik Kedokteran* (tahun 2007); 3) *Kebijakan Kriminal dalam Menanggulangi Fenomena Sel Berfasilitas Istimewa di Lembaga Pemasyarakatan* (tahun 2014). Aktif menulis pada beberapa jurnal, yang terakhir dimuat dalam *Jurnal Cendekia Waskita* Vol. 1 No. 2 November 2014 dengan judul “Urgensi Pemeriksaan Kedokteran Forensik pada Fase Penyelidikan dan Penyidikan Perkara Pidana.”

**Warah Anjari**, lahir di Semarang tanggal 15 April 1969. Studi Strata 1 Ilmu Hukum diselesaikan pada Universitas Diponegoro pada tahun 1994. Strata 2 Ilmu Hukum diselesaikan pada Pasca Sarjana Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta pada tahun 2004. Baik Srata 1 maupun Strata 2 program kekhususan yang penulis tekuni adalah hukum pidana. Saat ini penulis tercatat sebagai dosen tetap Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta. Mata kuliah yang penulis ampu di antaranya Hukum Pidana; Delik Khusus dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP); Kriminologi; Kapita Selekta Hukum Pidana; Metode Penelitian Hukum; dan Metode Penulisan Karya Ilmiah. Penulis aktif meneliti dan menulis pada beberapa jurnal ilmiah. Beberapa karya tulis di antaranya: *Tawuran Pelajar dalam Perspektif Kriminologis, Hukum Pidana, dan Pendidikan*; *Fenomena Kekerasan sebagai Bentuk Kejahatan*; *Hak Reparasi Korban Kejahatan Pengaturan dan Implementasi*; *Penjatuhan Pidana Mati di Indonesia dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*; *Hukum Adat sebagai Alas Pembaharuan Hukum Pidana: Refleksi dan Proyeksi*; dan lain-lain. Penulis juga aktif melakukan penelitian. Penelitian yang telah dan sedang penulis lakukan di antaranya: *Perbuatan Melawan Hukum Materiil dan Penerapannya dalam Perspektif Asas Legalitas, Kesadaran Hukum Penggunaan Sabuk Pengaman (Safety Belt) Pada Pengemudi Angkot Mikrolet 49 di Jakarta Utara*, dan lain-lain.

**Aria Zurnetti**, lahir di Bukittinggi 5 Desember 1962 meraih gelar Sarjana Hukum (S1) di Universitas Andalas Padang pada tahun 1985. Kemudian melanjutkan studi di program Pasca Sarjana Universitas Airlangga dan meraih gelar Magister Hukum (S2) tahun 1995. Sekarang ini di samping menjadi staf pengajar Hukum Pidana juga sedang menyelesaikan Program Doktor di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Andalas Padang. Aktif melakukan penelitian dan menulis di berbagai jurnal. Riwayat jabatan yang pernah diemban yaitu Sekretaris Bagian Dasar-Dasar Ilmu Hukum tahun 1995-1999 dan menjadi Ketua Bagian Hukum Pidana tahun 2003-2005 Fakultas Hukum Universitas Andalas. Mata kuliah yang pernah diampu adalah Hukum Pidana; Hukum Pidana Adat; Delik-Delik dalam KUHP; Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan; Hukum Pidana Korupsi; Hukum Pidana Khusus; dan Hukum Acara Pidana beserta Bantuan Hukum. Di samping penelitian dan pengabdian masyarakat yang dilakukan juga menulis buku dan jurnal yang sudah dipublikasikan, seperti Hukum Pidana Horizon Baru Pasca Reformasi (Penerbit Raja Grafindo Jakarta tahun 2011), menulis Eksistensi Hukum Pidana Adat dalam Pembentukan Hukum Pidana Nasional dalam penelitian mandiri, serta Analisis terhadap Penerapan Sanksi Pidana Adat dalam Perkara Pidana Anak dalam Perkara Pidana Anak di Pengadilan Negeri Padang (Studi Putusan Nomor 247/Pid/B/2012/PN.PDG).

**Muhammad Ridwansyah**, lahir di Aceh Tenggara, Kutacane, (15 Juli 1992). Sejak lulus sekolah dasar, Madrasah Ibtidaiyah Negeri Simpang Semadam tahun 2003, di Kutacane ia melanjutkan pendidikannya di SMPN 3 Lawe Sigala gala selesai pada tahun 2006 dan SMAN 1 Rikitbur Aceh Tenggara selesai pada tahun 2009. Melanjutkan pendidikan S1 di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar Raniry (lulus 2014). Sekarang sedang mengambil Program Pasca Sarjana Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. Di eksternal kampus pernah mengabdikan diri di Forum Indonesia Muda angkatan 2011, dan aktif di Fim Aceh sebagai fim regional, semasa SMP pernah menjadi Ketua Ikatan Pelajar Muhammadiyah PC Aceh Tenggara serta menjadi Ketua Al-Fazari 2013-sekarang. Adapun organisasi internal di sekolah maupun di kampus antara lain: menjadi wakil Ketua OSIS SMAN 1 RikitBur 2007-2008; Anggota HMJ Hukum Keluarga Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar Raniry 2010-2011; dan Kabid HMJ Hukum Keluarga Humas dan Masyarakat Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar Raniry 2011-2012.

**Faiq Tobroni**, menyelesaikan S1 Hukum Islam UIN Yogyakarta (2008), S2 Ilmu Hukum Konsentrasi Hukum HAM UII (2011), S2 Pembangunan Masyarakat UGM (2012) dan S2 Hukum Islam UIN Semarang (2014). Beberapa karya tulisnya adalah Mengkritisi Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 dengan Munakah Islam (Semarang: UIN Walisongo, 2014); Putusan Pengadilan Agama tentang Anak Hasil Zina (Semarang: UIN Walisongo, 2014); Membangun Sistem Pendidikan Nasional Berbasis Konstitusi (Jurnal Konstitusi MK RI - P3KHAM LPPM UNS, 2013); Memperkuat Hak Masyarakat Adat Atas Hutan Adat (Jurnal Konstitusi MK RI, 2013); Mengkritisi HP-3 Perspektif Konstitusi dan Pemberdayaan Rakyat (Jurnal Konstitusi MK RI, 2012); Kajian Atas Putusan MK Nomor 57/PHPU.D-VI/2008 dan Nomor 100/PHPU.D-VIII/2010 tentang Pemilukada Bengkulu Selatan (Jurnal Konstitusi MK RI - PK2P-FH UMY, 2011); Antara Cita-cita Konservasi dan Kerentanan Masuk Sandera Eksploitasi (Jurnal Konstitusi MK RI, 2011); Pemilukada sebagai Implementasi Kehidupan Demokrasi dalam Negara Hukum (Jurnal Konstitusi MK RI - PKHK UJB Yogyakarta, 2010); Putusan

Mahkamah Konstitusi terhadap *Judicial Review* atas Undang-Undang Berhubungan Persoalan Agama (Jurnal Konstitusi MK RI - UMY, 2012); Kawin Beda Agama dalam Legislasi Hukum Perkawinan Indonesia Perspektif HAM (Jurnal Al Mawarid UII, 2011); Keterlibatan Negara dalam Mengawal Kebebasan Beragama-Berkeyakinan (Jurnal Konstitusi MK RI, 2010); Hukuman Mati Perbandingan Islam, HAM, KUHP (Jurnal Unisia UII, 2010); Kesetaraan Gender: Panggilan Nurani Membebaskan “Manusia yang Dianggap Kelas Dua” (Jurnal Musawa PSW UIN Yogyakarta, 2010); *Rethinking* Konsep Nasakh dan Penerapannya dalam Fiqih Mawaris Indonesia (Jurnal Mawarid UII, 2010); *Rethinking* Posisi Mahram Pria dalam Fiqih Safar Wanita (Jurnal Musawa, PSW UIN Yogyakarta 2010); Keberhasilan Hukum Islam Menerjang Belenggu Kolonial dan Menjaga Keutuhan Nasional (Jurnal Unisia UII, 2009).

**Cut Memi**, lahir di Kota Payakumbuh Sumatera Barat tanggal 24 April 1958. Menamatkan pendidikan Strata 1 pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang Sumatera Barat dan lulus pada tahun 1982. Setelah menamatkan pendidikan S1, penulis bekerja di Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman, dan pada tahun 1987 mengikuti pendidikan *Wetgevingsleer* di Belanda (Netherland). Sejak tahun 1990 sampai sekarang menjadi Dosen Tetap PNS dpk di Universitas Tarumanagara, dengan mata kuliah yang diampu yaitu Hukum Perdata Internasional dan Ilmu Perundang-undangan. Pendidikan Strata 2 penulis lalui di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara dan lulus pada tahun 2001. Saat ini penulis sedang menyelesaikan penulisan disertasi pada Program Pasca Sarjana S3 Ilmu Hukum di Universitas Katholik Parahyangan, dengan mengambil spesialisasi di bidang arbitrase.



## PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah merupakan hasil kajian/riset putusan pengadilan (*court decision*) atas suatu kasus konkret yang memiliki aktualitas dan kompleksitas permasalahan hukum, baik dari pengadilan di Indonesia maupun luar negeri dan merupakan artikel asli (belum pernah dipublikasikan).
2. Naskah yang masuk akan melalui tiga tahap penilaian yang dilakukan oleh tim penyunting dan mitra bestari. Rapat Redaksi akan menentukan diterbitkan atau tidaknya naskah dalam Jurnal Yudisial. Setiap penulis yang naskahnya diterbitkan dalam Jurnal Yudisial berhak mendapat honorarium dan beberapa eksemplar bukti cetak edisi jurnal tersebut.
3. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris baku. Apabila ada kutipan langsung yang dipandang perlu untuk tetap ditulis dalam bahasa lain di luar bahasa Indonesia atau Inggris, maka kutipan tersebut dapat tetap dipertahankan dalam bahasa aslinya dengan dilengkapi terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris.
4. Pengiriman naskah disertai biodata penulis dalam bentuk narasi dengan panjang 150 s.d. 250 kata.
5. Naskah ditulis di atas kertas ukuran A4 sepanjang 20 s.d. 25 halaman (sekitar 6.000 kata), dengan margin halaman, kiri 3 cm, atas 2 cm, kanan 2 cm, bawah 2 cm, dan jarak antar-spasi 1,5. Ditulis menggunakan huruf Times New Roman 12. Semua halaman naskah diberi nomor urut pada margin kanan bawah.
6. Sistematika penulisan naskah sebagai berikut:
  - 1) Judul dan anak judul dalam bahasa Indonesia.
  - 2) Judul dan anak judul dalam bahasa Inggris.
  - 3) Nama penulis.
  - 4) Nama lembaga/instansi.
  - 5) Alamat lembaga/instansi.
  - 6) Akun e-mail penulis.
  - 7) Abstrak dan kata kunci dalam bahasa Indonesia.
  - 8) Abstrak dan kata kunci dalam bahasa Inggris.
  - 9) Pendahuluan, memuat fenomena hukum (topik) yang dianggap menarik sebagai *latar belakang* dari putusan hakim yang akan dijadikan objek kajian dalam tulisan ini, yang kemudian diikuti dengan paparan *duduk perkara*, *pertimbangan hukum yang selektif*

*dan problematis, identifikasi permasalahan, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, dan tinjauan pustaka* terkait konsep-konsep hukum yang relevan. Bab ini menggunakan subbab sebagai berikut:

- a) Latar Belakang;
  - b) Rumusan Masalah;
  - c) Tujuan dan Kegunaan; dan
  - d) Studi Pustaka.
- 10) Metode, mencakup penjelasan bahwa penelitian ini merupakan penelitian atas putusan hakim yang dipilih secara purposif. Penulis harus menjelaskan tentang *alasan* mengapa putusan tersebut yang dipilih secara objek kajian, juga tentang ada tidaknya *pengayaan data* yang dilakukan (termasuk dokumen lain di luar putusan tersebut dan/atau data primer di luar dokumen). Apabila penulis melakukan pengayaan data di luar putusan hakim, harus dijelaskan *cakupan/besaran sumber data, teknik pengumpulan data* yang mencakup sumber data (primer atau sekunder), *instrumen pengumpulan data, prosedur pengumpulan data, dan metode analisis data*.
  - 11) Hasil dan Pembahasan, memuat lebih detail *temuan-temuan problematis* yang berhasil diidentifikasi oleh penulis terkait *duduk perkara dan pertimbangan-pertimbangan hakim* di dalam putusan tersebut, serta analisis yang dilakukan untuk menjawab rumusan masalah. Dalam pembahasan, tinjauan pustaka harus digunakan untuk mempertajam analisis. Pembahasan harus dikemas secara runtut, logis, dan terfokus, yang di dalamnya terkandung pandangan orisinal dari penulisnya. Bagian pembahasan ini harus menyita porsi terbesar dari keseluruhan substansi tulisan.
  - 12) Kesimpulan, mencakup penyampaian singkat dalam bentuk kalimat utuh atau dalam bentuk butir-butir *jawaban rumusan masalah* secara berurutan.
  - 13) Saran (jika perlu), berisi *rekomendasi akademik, tindak lanjut nyata, atau implikasi kebijakan* atas kesimpulan yang diperoleh. Isi dari saran harus sejalan dengan pembahasan.
  - 14) Daftar Acuan, merupakan publikasi yang digunakan sebagai referensi yang digunakan dalam penulisan tersebut. Acuan paling sedikit berjumlah sepuluh, tidak termasuk peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan/atau putusan pengadilan, dan acuan primer paling sedikit 80% dari total acuan.
7. Penulisan kutipan menggunakan model *body note* atau *side note*. Kutipan tersebut harus ditunjukkan dalam daftar acuan.

Contoh:

Satu penulis: (Grassian, 2009, p. 45); Menurut Grassian (2009), “.....” (p. 45).

Dua penulis: (Abelson & Friquegnon, 2010, p. 50-52).

Lebih dari dua penulis: (Shidarta, Shidarta, & Susanto, 2014).

Lebih dari enam penulis: (Hotstede et al., 1990, p. 23)

Terbitan lembaga tertentu: (Cornell University Library, 2009, p. 10).

8. Penulisan daftar acuan menggunakan aturan dari Harvard-*American Psychological Association* (APA) yang mengacu pada <https://owl.english.purdue.edu/owl/section/2/10/>.

Contoh:

1) Buku

Grassian, Victor. (2009). *Moral reasoning: Ethical theory and some contemporary moral problems*. New Jersey, NJ: Prentice-Hall.

Shidarta, B. A., Shidarta, & Susanto, A. F. (2014). *Pengembangan hukum teoretis: Refleksi atas konstelasi disiplin hukum*. Bandung: Logoz.

Komisi Pemberantasan Korupsi. (2009). *Laporan tahunan 2009: Perjuangan melawan korupsi tak pernah berhenti*. Jakarta: KPK.

2) Jurnal

Melani. (2014, Agustus). Disparitas putusan terkait penafsiran pasal 2 dan 3 uu pemberantasan tindak pidana korupsi. *Jurnal Yudisial*, 7(2), 103-116.

3) Peraturan Hukum

Peraturan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor 1. (2014). *Seleksi calon hakim agung*. Jakarta.

4) Majalah/Surat Kabar

Marzuki, Suparman. (2014, November-Desember). Pengadilan yang fair untuk keadilan. *Majalah Komisi Yudisial*, 11-15.

5) Internet

Cornell University Library. (2009). *Introduction to research*. Diakses dari <http://www.library.cornell.edu/resrch/intro>.

9. Naskah dikirim dalam bentuk digital (*softcopy*) ke alamat e-mail: [jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id); dengan tembusan ke: [ikhсан\\_azhar@komisiyudisial.go.id](mailto:ikhсан_azhar@komisiyudisial.go.id); [arnis@komisiyudisial.go.id](mailto:arnis@komisiyudisial.go.id); dan [yuni@komisiyudisial.go.id](mailto:yuni@komisiyudisial.go.id). Personalia yang dapat dihubungi (*contact persons*):

1. Ikhsan Azhar (085299618833);
2. Arnis (08121368480); atau
3. Yuni (085220055969).

Alamat redaksi:

Pusat Analisis dan Layanan Informasi, Gd. Komisi Yudisial Lt. 3, Jl. Kramat Raya No. 57  
Jakarta Pusat 10450, Fax. (021) 3906189.



Jurnal Yudisial adalah jurnal ilmiah berkala empat bulanan yang diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. Jurnal ini beredar setiap bulan April, Agustus, dan Desember, memuat hasil kajian/riset atas putusan-putusan pengadilan oleh jejaring peneliti dan pihak-pihak lain yang berkompeten. Penerbitan jurnal ini bertujuan untuk memberi ruang kontribusi bagi komunitas hukum Indonesia dalam mendukung eksistensi peradilan yang akuntabel, jujur, dan adil, yang pada gilirannya ikut membantu tugas dan wewenang Komisi Yudisial Republik Indonesia dalam menjaga dan menegakkan kode etik dan pedoman perilaku hakim.

Isi tulisan dalam jurnal sepenuhnya merupakan pandangan independen masing-masing penulis dan tidak merepresentasikan pendapat Komisi Yudisial Republik Indonesia. Sebagai ajang diskursus ilmiah, setiap hasil kajian/riset putusan yang dipublikasikan dalam jurnal ini tidak pula dimaksudkan sebagai intervensi atas kemandirian lembaga peradilan, sebagaimana telah dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.



*Jurnal*  
**YUDISIAL**

Jl. Kramat Raya No. 57 Jakarta Pusat  
Telp. 021 390 5876, Fax. 021 390 6189  
E-mail: [jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id)  
Website: [www.komisiyudisial.go.id](http://www.komisiyudisial.go.id)