



*“Mewanti-Wanti Malicious Prosecution:
Perkara Perdata Jangan Dipidana”*

AMICUS CURIAE
(SAHABAT PENGADILAN)

Untuk Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan
Pada Perkara Pidana Nomor 534/Pid.B/2024/PN JKT.SEL
Terdakwa Atas Nama Kenny Wisha Sonda

Diajukan Oleh
Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)

Jakarta, 13 Desember 2024

“Mewanti-Wanti Malicious Prosecution: Perkara Perdata Jangan Dipidana”

Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) untuk Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Perkara Pidana Nomor 534/Pid.B/2024/PN JKT.SEL Terdakwa Atas Nama Kenny Wisna Sonda

Penyusun

Wahyu Aji Ramadan

Chandra Silaen

Editor

Erasmus A. T. Napitupulu

Iftitahsari

Penerbit

Institute for Criminal Justice Reform

Jl. Komplek Departemen Kesehatan Nomor B-4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12520

Phone/Fax: 021-27807065



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Petama kali diterbitkan pada:

Desember 2024



@icjrid



@icjrid



icjrid



icjr.or.id

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	iii
BAB I Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Sebagai Amici	1
BAB II Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia	3
BAB III Kasus Posisi	6
BAB IV Menilik Suatu Perjanjian Dinyatakan Sebagai Wanprestasi dan Tindak Pidana Penggelapan.....	8
4.1 Kapan pelanggaran terhadap perjanjian dinyatakan sebagai wanprestasi	8
4.2 Kapan pelanggaran terhadap perjanjian termasuk tindak pidana, khususnya tindak pidana penggelapan	10
BAB V Analisis Umum terhadap Kasus Kenny	14
5.1 Analisis terhadap Perbuatan Kenny yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum ...	14
5.2 Tinjauan terhadap kedudukan Kenny dalam memberikan nasihat hukum pada perusahaan dan skema pertanggung jawabannya	15
5.3 Adanya potensi tindakan penuntutan berdasarkan itikad buruk (malicious prosecution) dan upaya judicial harrasment terhadap Kenny	17
BAB VI Simpulan dan Rekomendasi	21

BAB I
Pernyataan Kepentingan Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)
Sebagai Amici

1. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) adalah organisasi non pemerintah yang dibentuk di Jakarta pada Agustus 2007 dengan mandat sebagai organisasi kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi sistem peradilan pidana, reformasi hukum pidana, dan reformasi hukum pada umumnya. ICJR berusaha mengambil prakarsa memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap prinsip negara hukum dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana dan reformasi hukum pidana.
2. Pasal 4 Anggaran Dasar ICJR, menyatakan bahwa ICJR berasaskan pada Pancasila dan berlandaskan pada prinsip-prinsip hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta perjanjian-perjanjian internasional lain di bidang hak sipil dan politik yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia.
3. Selanjutnya pada ketentuan Pasal 6 Anggaran Dasar ICJR dinyatakan bahwa ICJR bertujuan untuk (1) Mendorong pembentukan hukum yang berkeadilan serta mengupayakan reformasi peradilan dan (2) Mendorong kebijakan pembaharuan peradilan pidana yang berorientasi pada nilai-nilai hak asasi manusia dan kebebasan dasar.
4. Dalam mencapai maksud dan tujuannya ICJR telah melakukan berbagai macam usaha/kegiatan. Adapun, bentuk kegiatan yang telah dilakukan oleh ICJR adalah sebagai berikut:
 - a) ICJR turut aktif dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara, termasuk dalam pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan, dengan cara memberikan sejumlah masukan kritis, serta hasil studi, dalam rangka memastikan bahwa setiap kebijakan yang dihasilkan selaras dengan kewajiban negara untuk menghormati, memenuhi dan melindungi hak asasi manusia setiap warga negara. ICJR juga secara aktif menyelenggarakan berbagai pelatihan dalam rangka penguatan kapasitas untuk penyelenggara negara, baik legislatif, pemerintah maupun aparat penegak hukum, sehingga dalam kinerjanya senantiasa memastikan diaplikasikannya prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia;

- b) ICJR terus-menerus melakukan kampanye publik dalam rangka peningkatan kesadaran warga negara akan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin oleh UUD 1945, termasuk di dalamnya hak atas informasi dan hak atas keadilan. Kampanye ICJR dalam upaya reformasi peradilan pidana dapat dilihat di situs resmi: www.icjr.or.id, www.reformasikuhp.org, www.reformasinarkotika.org dan www.hukumanmati.id;
- c) ICJR menerbitkan berbagai macam buku maupun bentuk-bentuk publikasi lainnya dalam rangka mendorong partisipasi masyarakat dalam setiap proses pengambilan kebijakan negara maupun dalam penyelenggaraan negara secara umum, khususnya guna memastikan pengintegrasian prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan negara, publikasi digital ICJR dapat dilihat di situs resmi ICJR di www.icjr.or.id;
- d) Terkait isu defamasi-penghinaan, kebebasan berpendapat dan berekspresi dan batasan tentang tindak pidana ujaran kebencian, baik dalam UU ITE maupun dalam KUHP dan ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, ICJR merupakan organisasi yang kerap melakukan pemantauan dan penelitian kasus-kasus pelanggaran hak kebebasan berpendapat dan berekspresi yang terjadi di seluruh Indonesia. Beberapa penelitian terkait hal ini dapat dilihat di www.icjr.or.id.

BAB II

Posisi Amicus Curiae dalam Peradilan di Indonesia

5. “*Amicus Curiae*” atau “*Friends of the Court*” merupakan konsep hukum yang berasal dari tradisi hukum Romawi, yang kemudian berkembang dan dipraktikkan dalam tradisi *common law*. Melalui mekanisme *Amicus curiae* ini, pengadilan diberikan izin untuk mengundang pihak ketiga, guna menyediakan informasi atau fakta-fakta hukum berkaitan dengan isu-isu yang belum familiar.
6. *Amicus Curiae* yang dalam bahasa Inggris disebut “*friends of the court*”, diartikan “*A person who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter*”. Karena itu dalam *Amicus Curiae* ini, pihak yang merasa berkepentingan dan menaruh perhatian terhadap suatu perkara memberikan pendapatnya kepada pengadilan.
7. Dengan demikian, *Amicus Curiae* disampaikan oleh seseorang yang tertarik dalam mempengaruhi hasil dari aksi, tetapi bukan merupakan pihak yang terlibat dalam suatu sengketa; atau dapat juga seorang penasihat yang diminta oleh pengadilan untuk beberapa masalah hukum. Sebab seseorang dimaksud memiliki kapasitas yang mumpuni untuk masalah hukum yang sedang diperkarakan di pengadilan, dan orang tersebut bukan merupakan pihak dalam kasus bersangkutan. Artinya seseorang tersebut tidak memiliki keinginan untuk mempengaruhi hasil perkara yang melibatkan masyarakat luas.
8. Dalam tradisi *common law*, mekanisme *Amicus Curiae* pertama kalinya diperkenalkan pada abad ke- 14. Selanjutnya pada abad ke-17 dan 18, partisipasi dalam *amicus curiae* secara luas tercatat dalam All England Report. Dari laporan ini diketahui beberapa gambaran berkaitan dengan *amicus curiae*:
 - a. Fungsi utama *Amicus Curiae* adalah untuk mengklarifikasi isu-isu faktual, menjelaskan isu-isu hukum dan mewakili kelompok-kelompok tertentu;
 - b. *Amicus Curiae* berkaitan dengan fakta-fakta dan isu-isu hukum, tidak harus dibuat oleh seorang pengacara (lawyer);
 - c. *Amicus Curiae* tidak berhubungan penggugat atau tergugat, namun memiliki kepentingan dalam suatu kasus;
 - d. Izin untuk berpartisipasi sebagai *Amicus Curiae*;
9. Sementara untuk Indonesia, *Amicus Curiae* meski belum banyak dikenal dan digunakan oleh akademisi maupun praktisi, akan tetapi praktik ini mulai bermunculan di berbagai kasus *Amicus Curiae* mulai digunakan dalam kasus-kasus

di Pengadilan Negeri di bawah Mahkamah Agung, beberapa *Amicus Curiae* yang pernah diajukan oleh berbagai lembaga dan diterima oleh pengadilan, yakni:

- a. *Amicus Curiae* yang diajukan kelompok pegiat kemerdekaan pers kepada Mahkamah Agung terkait dengan peninjauan kembali kasus majalah Time versus Soeharto
- b. *Amicus Curiae* dalam perkara Prita Mulyasari dalam No Perkara: 1269/PID.B/2009/PN.TNG, diajukan oleh: ELSAM, ICJR, IMDLN, PBHI dan YLBHI, Oktober 2009;
- c. *Amicus Curiae* dalam kasus “Upi Asmaradana” di Pengadilan Negeri Makassar dimana amicus curiae diajukan sebagai tambahan informasi untuk majelis hakim yang memeriksa perkara. Amicus Curiae (Komentar Tertulis) diajukan oleh ICJR diajukan pada April 2010;
- d. *Amicus Curiae* Dalam Kasus Yusniar Pada Nomor Register Perkara: PDM856/Mks/Euh.2/10/2016 Di Pengadilan Negeri Makassar, diajukan oleh ICJR pada Februari 2017;
- e. *Amicus Curiae* dalam kasus Baiq Nuril dengan nomor register perkara 265/Pid.Sus/2017/PN Mtr di Pengadilan Negeri Mataram, Korban Pelecehan seksual yang menjadi tersangka Pasal 27 ayat (1) UU ITE diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), pada Juli 2017, yang kemudian Hakim memutus bebas Baiq Nuril dengan juga mempertimbangkan amicus ini;
- f. *Amicus Curiae* Dalam Kasus WA Pada Nomor Register Perkara: 6/PID.SUS Anak/2018/JMB Di Pengadilan Tinggi Jambi, diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Agustus tahun 2018, yang kemudian Hakim memutus lepas WA dengan mempertimbangan amicus yang disampaikan ICJR;
- g. *Amicus Curiae* untuk Pengadilan Negeri Surabaya Pada Perkara Nomor 658/Pid.Sus/2021/PN.Sby atas nama terdakwa Stella Monica Hendrawan (SM) “diajukan oleh Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) November 2021, yang kemudian Hakim memutus bebas SM;
- h. *Amicus Curiae* untuk Mahkamah Agung pada register Perkara No. 34 P/HUM/ 2022 Permohonan Uji Materiil (*Judicial Review*) yang diajukan LKAAM terhadap Permendikbudristek No. 30 Tahun 2021 yang diajukan oleh amici *a quo* yang mana Mahkamah Agung menolak gugatan tersebut;
- i. *Amicus Curiae* yang dikirimkan oleh ICJR, PILNET, dan ELSAM untuk Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tentang Justice Collaborator dengan nomor perkara 798/Pid.B/2022/PN JKT.SEL dengan terdakwa atas nama Richard Eliezer Pudihang Lumiu. Dalam putusannya, Majelis Hakim mengakui Terdakwa sebagai Justice Collaborator;

- j. *Amicus Curiae* untuk kasus Ujaran Kebencian di Pengadilan Negeri Jepara dengan nomor perkara 14/Pid.Sus/2024/PN Jpa, Terdakwa Atas Nama Daniel Frits Maurits Tangkilisan.
 - k. *Amicus Curiae* untuk Pengadilan Negeri Simalungun dalam Perkara Pidana Nomor 155/Pid.B/LH/2024/PN Sim Atas Nama Terdakwa Sorbatua Siallagan dalam kasus Sengketa Wilayah Adat, diajukan oleh ICJR pada September 2023. Pada tingkat banding, majelis hakim Pengadilan Tinggi Medan memutus lepas Terdakwa Sorbatua Siallagan.
 - l. *Amicus Curiae* untuk Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam Perkara Pidana Nomor 589/Pid.Sus/2024/PN Jkt.Pst. Atas Nama Terdakwa Septia Dwi Pertiwi.
10. Selain beragam *Amicus Curiae* di Pengadilan Negeri dan Mahkamah Agung, *Amicus Curiae* juga dipraktikkan dalam berbagai perkara di Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi, posisi *Amicus Curiae* dinyatakan sebagai bukti/keterangan yang bersifat *ad informandum*.
 11. *Amicus Curiae* bukanlah suatu bentuk intervensi terhadap kebebasan Hakim dalam memutus suatu perkara. Sebaliknya, *Amicus Curiae* justru membantu Majelis Hakim dalam memeriksa, mempertimbangkan, dan memutus perkara.
 12. Dalam hal ini, kami memberikan *Amicus Curiae* kepada Majelis Hakim agar dapat memutus perkara ini dengan menjalankan amanat PERMA 3/2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, yang mana Mahkamah Agung yang pertama kali mengeluarkan aturan sejenis ini dengan sangat progresif.
 13. Keberlakuan *Amicus Curiae* dalam sistem hukum Indonesia pada umumnya didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan: “*Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*” Oleh karena itu, tidak berlebihan apabila mekanisme ini dapat digunakan sebagai salah satu strategi yang dapat digunakan untuk mengklarifikasi prinsip-prinsip hukum, terutama kasus-kasus yang memerlukan pertimbangan hukum yang progresif.

BAB III

Kasus Posisi

14. Bahwa Kenny Wisna Sonda (selanjutnya ditulis Kenny) merupakan seorang Advokat yang berprofesi sebagai *legal counsel/commercial counsel* di Energy Equity Epic Sengkang PTY LTD (selanjutnya ditulis EEES). Diketahui Kenny dilaporkan oleh Thompson Situmorang melalui Fajar Reyhan Apriansyah selaku kuasa hukum yang ditunjuk Thompson ke Kepolisian Resor Metro Jakarta Selatan pada tanggal 12 September 2022 berdasarkan Laporan Polisi Nomor: LP / B / 2180 / IX / 2022 / SPKT / POLRES METRO JAKSEL/ POLDA METRO JAYA.
15. Bahwa Thomson Situmorang merupakan *head of legal* di PT Energi Maju Abadi (selanjutnya ditulis PT EMA) yang mana sebelumnya bekerja di Energy World Corporation (Induk EEES) sejak Februari 2009 hingga Maret 2015 dan berlanjut bekerja di EEES menjadi *General Counsel* hingga September 2018. Pelaporan terhadap Kenny dilatarbelakangi karena Kenny diduga melakukan tindak pidana penggelapan dan/atau penipuan dan/atau tindak pidana pencucian uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 372 dan/atau 378 KUHP 1946 dan Pasal 3 dan/atau Pasal 4 dan/atau Pasal 5 UU No.8 Tahun 2010 (UU TPPU) terkait dengan penggunaan pendapatan PT EMA yang timbul dari kegiatan usaha Operasi Minyak dan Gas Bumi di wilayah kerja Sengkang, Daratan, dan Lepas Pantai, Sulawesi Selatan yang dilakukan oleh EEES sejak 29 November 2018.
16. Bahwa Kenny kemudian ditangkap pada tanggal 22 Juli 2024 dan ditahan di Rumah Tahanan (Rutan) sejak tanggal 22 Juli 2024 s/d 10 Agustus 2024 untuk menjalani proses penyidikan. Kenny kemudian ditahan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) sejak tanggal 08 Agustus 2024 s / d 27 Agustus 2024.
17. Berlanjut pada tanggal 27 Agustus 2024, Kenny menjalani sidang pertama kali di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Adapun berdasarkan Surat Dakwaan Nomor: Reg Perkara: PDM-232/ktsl/Eoh.2/08/2024 tanggal 19 Agustus 2024 yang disusun oleh Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan, Kenny didakwa dengan dakwaan tunggal yakni menggunakan Pasal 372 KUHP 1946 Jo 55 Ayat (1) Ke-1 KUHP 1946.
18. Bahwa dalam dakwaan Penuntut Umum, diterangkan bahwa pada tanggal 29 November 2018 PT EMA dan EEES melakukan perjanjian kerja sama yang menghasilkan 4 (empat) perjanjian yakni *sale and purchase agreement* (perjanjian jual beli), *deed of assignment I & II* (akta pengalihan), dan *side agreement* (perjanjian terpisah). Dalam penandatanganan perjanjian tersebut pihak PT EMA diwakili oleh Coki Yudisthira selaku Direktur dan EEES diwakili oleh Brian Jeffrey Allen selaku

Direktur, Ir. Andi Riyanto selaku *President/General Manager*. Berdasarkan perjanjian tersebut diperoleh beberapa kesepakatan diantaranya:

- a. EEES setuju mengalihkan 49% Partisipasi Interes kepada PT EMA untuk harga sebesar USD 2 (dua dolar Amerika Serikat);
- b. EEES setuju bahwa terdapat 1% partisipasi interes tambahan PT EMA yang tercatat sebagai bagian dari partisipasi interes milik EEES;
- c. PT EMA sepakat untuk menggunakan semua pendapatan yang diterima dari 49% partisipasi interes guna membayar pinjaman khusus EEES yang timbul dari perjanjian kredit 2014 dengan batasan sebesar USD 31.960.261,27 (tiga puluh satu juta Sembilan ratus enam puluh ribu dua ratus enam puluh satu Dolar Amerika Serikat dua puluh tujuh sen) untuk pinjaman pokok dan USD 1.433.887 (satu juta empat ratus tiga puluh tiga ribu delapan ratus delapan puluh tujuh Dolar Amerika Serikat) untuk Bunga, dengan ketentuan bahwa pembayaran tersebut berlaku hingga ttanggal jatuh tempo perjanjian kredit yaitu pada 18 Maret 2021.

19. Bahwa pada tanggal 11 Juni 2021, kuasa hukum PT EMA mendapatkan salinan dokumen terkait biaya yang dikeluarkan oleh EEES melalui Ir. Andi Riyanto. Dokumen tersebut menunjukkan bahwa EEES telah menggunakan pendapatan PT EMA yang berasal dari 49% bagian partisipasi interes yang dialihkan untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran yang tidak disepakati dalam *Sale Purchase Agreement*.
20. Bahwa kedudukan Kenny selaku *Legal & Commercial Discuss* EEES dinilai mempunyai tanggung jawab untuk memberikan pandangan hukum terhadap EEES. Kenny disebut mengirimkan email kepada Saksi Farid Gaffar (*Deputy General Manager*) yang ditembuskan kepada saksi Ir. Andi Riyanto yang pada pokoknya menerangkan bahwa “*uang atau pendapatan dari operasi migas di Sengkang “gabisa” atau belum dapat didistribusikan kepada PT EMA karena belum terlunaskannya loan atau pinjaman EEES berdasarkan Perjanjian Kredit 2014*”. Kemudian Kenny disebut pernah memberikan pendapat lisan kepada Elizabeth Minar Tambunan bahwa EEES tidak perlu mengirimkan pendapatan milik PT EMA kepada PT EMA selama hutang kepada para kreditor belum lunas.
21. Bahwa menurut surat dakwaan, JPU menyimpulkan bahwa tidak pernah terjadi distribusi atau transfer kepada PT EMA dari EEES terkait dengan bagian pendapatan PT EMA yang berasal dari 49% Partisipasi Interes (PI) yang telah dialihkan. Berdasarkan hasil audit, hal ini menyebabkan PT EMA mengalami kerugian sebesar USD 31.468.318 (tiga puluh satu juta empat ratus enam puluh delapan ribu enam ratus empat puluh sembilan Dolar Amerika Serikat).

BAB IV

Menilik Suatu Perjanjian Dinyatakan Sebagai Wanprestasi dan Tindak Pidana Penggelapan

4.1 Kapan pelanggaran terhadap perjanjian dinyatakan sebagai wanprestasi

22. Bahwa konsep perjanjian secara prinsip merupakan hubungan keperdataan yang diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* (B.W.).¹ Apabila seseorang telah berjanji dan bersepakat, tetapi janji tersebut tidak dipenuhi, maka berdasarkan Pasal 1365 B.W., orang tersebut telah melakukan cedera janji (wanprestasi).²

23. Bahwa suatu perkara yang diawali dengan adanya hubungan keperdataan, seperti perjanjian, dan perbuatan yang menyebabkan perjanjian tidak dapat dilaksanakan terjadi setelah perjanjian tersebut dibuat, maka perkara tersebut adalah perkara perdata dan bukan perkara pidana.³ Hal ini juga sejalan dengan beberapa pertimbangan hakim dalam putusan, misalnya dalam Putusan Nomor 1601 K/Pid/1990 yang menyatakan bahwa apabila perbuatan yang mengakibatkan gagalnya perjanjian terjadi setelah perjanjian dilahirkan, maka akibat hukum yang timbul adalah wanprestasi yang merupakan ranah hukum perdata.⁴ Pandangan serupa juga dapat ditemukan dalam beberapa putusan lainnya seperti Putusan No. 342 K/Pid/2017⁵ dan Putusan No. 391/Pid.B/2017/PN.Jkt.Sel.⁶

24. Bahwa berdasarkan Yurisprudensi Nomor 4/Yur/Pid/2018, Mahkamah Agung konsisten berpendirian dengan pendapatnya bahwa apabila seseorang tidak

¹ Bagian Pengantar Yurisprudensi Nomor 4/Yur/Pid/2018, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/yurisprudensi/detail/11eae84bf603f56082e7313635393133.html>

² *Ibid.*

³ Bagian Pendapat Mahkamah Agung, Yurisprudensi Nomor 4/Yur/Pid/2018 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/yurisprudensi/detail/11eae84bf603f56082e7313635393133.html>

⁴ *Ibid.*

⁵ Putusan Mahkamah Agung Nomor 342 K/PID/2017, “berdasarkan uraian fakta hukum, ternyata permasalahan antara Saksi Korban dengan Terdakwa berawal dari permasalahan jual beli sebidang tanah, yang pada hakekatnya adalah merupakan dan masuk ranah hukum perdata yang secara yuridis harus diselesaikan dihadapan Hakim Perdata”, Hal. 27 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/881d58f31df9111099dabfade4d29151.html>

⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor 391/Pid.B/2017/PN.Jkt.Sel, “Majelis Hakim berpendapat bahwa hubungan hukum antara Terdakwa dengan saksi Natasha Isye adalah hubungan keperdataan sehingga Terdakwa tidak bisa didakwa melanggar Pasal 378 KUHP atau Pasal 372 KUHP dengan demikian meskipun perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa terbukti tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum”, Hal. 15 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/00e7f15ed334d98c14c23c153eff70cd.html>

memenuhi kewajiban dalam sebuah perjanjian, dimana perjanjian tersebut dibuat secara sah dan tidak didasari itikad buruk, maka perbuatan tersebut bukanlah sebuah tindak pidana, namun masalah keperdataan, sehingga orang tersebut harus dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum.⁷ Maka dengan begitu, atas dasar putusan pengadilan yang terdahulu, untuk menentukan sebuah peristiwa hukum sebagai ranah perdata atau pidana, sepanjang telah adanya sebuah perjanjian yang mendasari perbuatan tersebut haruslah dikaitkan dengan dasar perbuatan perjanjian itu. Apabila perjanjian dibuat secara sah dan berdasarkan itikad baik, maka seluruh perbuatan yang mengakibatkan tidak terpenuhinya isi perjanjian adalah ranah keperdataan. Begitupula sebaliknya jika perjanjian itu dibuat secara tidak sah atau atas dasar itikad buruk, barulah dapat diproses secara pidana.

25. Bahwa perjanjian dibuat secara sah berarti mengacu pada Pasal 1320 KUHPerdata dimana syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan, kecakapan, objek tertentu, dan sebab yang halal. Lebih lanjut berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Termasuk di dalamnya, apabila terdapat kelalaian, kesengajaan, atau keadaan memaksa (*force majeure* atau *overmacht*) setelah perjanjian disepakati atau selama pelaksanaan perjanjian, maka disebut sebagai wanprestasi.⁸
26. Bahwa prinsip itikad baik merupakan *super eminent principle* (asas terpenting) dalam suatu perjanjian dan memiliki beragam definisi seperti menurut M.L Wry itikad baik dimaknai sebagai “Perbuatan tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain, tidak dengan melihat kepentingan sendiri saja, tetapi juga dengan melihat kepentingan orang lain”.⁹ Kemudian Sutan Remy Sjahdeini juga menerangkan itikad baik sebagai “niat dari pihak yang satu dalam suatu perjanjian untuk tidak merugikan mitra.”¹⁰
27. Bahwa perjanjian yang dibuat bukan atas itikad baik atau didasari pada itikad buruk berarti terdapat niat atau upaya tipu daya untuk merugikan orang lain dan menguntungkan kepentingan pribadi. Adapun bentuk itikad buruk seperti paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), atau penyalahgunaan keadaan (*misbruik*

⁷ Putusan Mahkamah Agung Nomor 342 K/PID/2017

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/yurisprudensi/detail/11eae84bf603f56082e7313635393133.html>

⁸ Satiah, S.& Amalia, R. A, 2021, “Kajian Tentang Wanprestasi Dalam Hubungan Perjanjian. Jatiswara”, 36(2), 126-139.

⁹ Zahra Vandawati C, 2014, *Prinsip Itikad Baik Dalam Perjanjian Asuransi Yang Berkeadilan*. PT Revka Petra Media. Hal.92

¹⁰ *Ibid*. Hal. 93

van omstandigheden), maka perjanjian dapat dibatalkan (voidable/vernietigbaar).¹¹

4.2 Kapan pelanggaran terhadap perjanjian termasuk tindak pidana, khususnya tindak pidana penggelapan

28. Bahwa suatu peristiwa hukum yang didasari atas suatu perbuatan seseorang, tentu dapat berpotensi menimbulkan konsekuensi hukum baik dalam ranah pidana maupun perdata. Namun, meskipun perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata dapat menimbulkan kerugian terhadap orang lain (*onrechtmatige daad*), belum tentu perbuatan tersebut dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana (*strafbaar feit*), melainkan dapat tergolong sebagai suatu persengketaan hak yang menimbulkan kerugian bagi orang lain (kepentingan privat), sehingga meniadakan hak negara untuk menuntut pelaku dan dapat diputus lepas dari segala tuntutan hukum.¹²
29. Bahwa contoh bentuk persengketaan hak yang diproses secara pidana namun diputus lepas oleh Majelis Hakim dapat ditemukan melalui Putusan Nomor Putusan No. 1316 K/Pid/2016¹³ dan Putusan No. 902 K/Pid/2017.¹⁴
30. Bahwa tindak pidana penggelapan kerap menjadi tuduhan atas persengketaan hak yang mengakibatkan tidak terpenuhinya suatu prestasi dalam perjanjian yang telah disepakati. Pengaturan mengenai tindak pidana penggelapan termuat dalam Pasal 372 KUHP 1946 yang mana berbunyi “*Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum memiliki barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan*

¹¹ Erni Agustin, “Akibat Hukum Perjanjian yang Dibuat dengan Iktikad Buruk”, 2024, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/akibat-hukum-perjanjian-yang-dibuat-dengan-iktikad-buruk-lt4ecd917f0a1ce/>

¹² Gaol, S. L., 2023, “Titik Singgung Hukum Pidana dan Perdata dalam Penjatuhan Putusan Lepas Dari Segala Tuntutan Hukum dalam Tindak Pidana Penggelapan (Studi Putusan Nomor 1073/Pid. B/2020/PN. Jkt. Tim)”. *UNES Law Review*, 6(1), 4056-4067.

¹³ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1316 K/Pid/2016, “*Perbuatan Terdakwa sebagaimana didakwa oleh Jaksa/Penuntut Umum terbukti, akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana, karena kasus ini diawali dengan adanya perjanjian jual beli antara Saksi korban dengan Terdakwa dan Terdakwa tidak memenuhi kewajibannya dalam perjanjian itu, oleh karenanya perkara a quo adalah masuk lingkup perdata. Sehubungan dengan itu, maka Terdakwa harus dilepas dari segala tuntutan hukum*”, Hal.11 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/dcd3246062e22812ae2d42b70d3a2c3c.html>

¹⁴ Putusan Mahkamah Agung Nomor 902 K/Pid/2016, “*Bahwa perkara a quo bermula dari adanya pinjam meminjam sejumlah uang antara Terdakwa dengan korban, namun pada saat jatuh tempo yang dijanjikan Terdakwa tidak bisa mengembalikan pinjaman tersebut, sehingga merupakan hutang dan masuk ranah perdata, sehingga penyelesaiannya melalui jalur perdata*”, Hal.9 <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/9ebfec231dd3ee84faf7303e84d8d673.html>

karena kejahatan diancam karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Rp900 ribu”.

31. Bahwa unsur-unsur dalam tindak pidana penggelapan terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Dimana unsur subjektif meliputi unsur kesengajaan dan melawan hukum, sementara unsur objektif terdiri dari:
 - a. memiliki;
 - b. sesuatu barang;
 - c. seluruhnya atau sebagian adalah milik orang lain; dan
 - d. yang berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan

32. Bahwa unsur subjektif berupa “*kesengajaan*” pada Pasal 372 KUHP 1946 berarti terdakwa sengaja dengan maksud (*oogmerk*) menyadari perbuatan memiliki benda milik orang lain yang berada dalam kekuasaannya itu sebagai perbuatan yang melawan hukum, suatu perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum atau bertentangan dengan hak orang lain.

33. Bahwa unsur subjektif berupa “*melawan hukum*” dalam hukum pidana Pasal 327 KUHP 1946 dikenal dengan istilah *wederrechtelijk* berarti berkaitan dengan sifat tercelanya atau terlarangnya suatu perbuatan tertentu atau untuk menggambarkan sifat tidak sahnya suatu perbuatan atau suatu maksud tertentu.¹⁵ Perbuatan melawan hukum dibagi menjadi melawan hukum formil dan melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum formil berarti suatu perbuatan dianggap melawan hukum, apabila semua bagian unsur-unsur dari rumusan delik telah terpenuhi.¹⁶ Sedangkan sifat melawan hukum materiil berarti suatu perbuatan itu melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang dalam rumusan delik tertentu dan bertentangan dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat.¹⁷ Sementara dalam hukum perdata, perbuatan melawan hukum dikenal dengan istilah *onrechtmatige daad*¹⁸ sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang berarti “*Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.*”

¹⁵ P.A.F.Lamintang, 1984, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, Hal. 337.

¹⁶ Eddy O.S. Hiariej, 2017, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Hal. 197

¹⁷ *Ibid.* Hal. 198

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Yogyakarta, Hal. 1

34. Bahwa unsur “*memiliki*” pada Pasal 372 KUHP 1946 berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 69 K/Kr/1959 tanggal 11 Agustus 1959 berarti menguasai suatu benda bertentangan dengan sifat dari hak yang dimiliki atas benda itu yang mana tidak selalu mengandung sifat bermanfaat secara pribadi bagi diri sendiri.¹⁹ Sementara menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 83 K/Kr/1956 tanggal 8 Mei 1957, “*memiliki*” dapat juga mengandung arti menguasai sesuatu benda bertentangan dengan sifat dari hak yang dijalankan seseorang atas benda-benda tersebut.²⁰ Orang yang menguasai benda yang dimaksud tidak berhak untuk melakukan perbuatan memiliki.
35. Bahwa unsur “*sesuatu barang*” berarti barang/benda yang bersifat berwujud dan/atau bergerak yang pada umumnya memiliki nilai ekonomis dan tidak mungkin terjadi pada benda-benda yang tidak berwujud dan tidak tetap.²¹
36. Bahwa unsur “*seluruhnya atau sebagian milik orang lain*” berarti suatu benda harus dimiliki sebagian atau seluruhnya oleh orang lain, sehingga benda yang tidak ada pemiliknya (bertuan) tidak dapat menjadi objek penggelapan.
37. Bahwa unsur “*yang berada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan*” menurut P.A.F Lamintang berarti “*Untuk dapat disebut yang ada padanya itu tidak perlu bahwa orang harus menguasai sendiri benda tersebut secara nyata. Dapat saja orang mendapat penguasaan sendiri benda tersebut secara nyata. Dapat saja orang mendapat penguasaan atas suatu benda melalui orang lain. Barang siapa harus menyimpan suatu benda, ia dapat menyerahkannya kepada orang lain untuk menyimpan benda tersebut. Jika kemudian telah memerintahkan orang lain untuk menjualnya maka ia telah melakukan suatu penggelapan.*”²²
38. Bahwa apabila suatu benda berada dalam kekuasaan orang bukan karena kejahatan tetapi karena perbuatan yang sah, kemudian orang yang diberi kepercayaan untuk menyimpan dan sebagainya itu menguasai benda tersebut untuk kepentingan diri sendiri secara melawan hukum, maka orang tersebut berarti melakukan penggelapan dan penyelesaiannya musti dilakukan berdasarkan hukum pidana.

¹⁹ Juni Kristian K, et al. “Tuntutan Tindak Pidana Penggelapan Terhadap Perbuatan Wanprestasi Dalam Hukum Perdata (Studi Putusan Pengadilan Negeri Tebing Tinggi No. 74/Pid. B/2019/Pn. Tbt Tertanggal 28 Mei 2019).” *Iuris Studia: Jurnal Kajian Hukum* 2.2 (2021): 301-309.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Adami Chazawi (II), 2003, *Kejahatan Terhadap Harta Benda*, Malang: Bayumedia, Hal. 77

²² P.A.F. Lamintang, 2009. *Kejahatan Terhadap Harta kekayaan*, Sinar Grafika: Jakarta. Hal. 131

39. Bahwa dengan demikian dapat disimpulkan bahwa untuk dapat menilai apakah pelanggaran atas suatu perjanjian termasuk sebagai tindak pidana penggelapan atau masalah keperdataan (wanprestasi) harus dilihat apakah perjanjian tersebut didasari atas itikad buruk/tidak baik atau tidak. Apabila itikad buruk diketahui dalam masa pelaksanaan kontrak atau setelah kontrak dilaksanakan, maka dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana penggelapan, karena Terdakwa melakukan perbuatan dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang lain selama masa pelaksanaan kontrak atau setelah kontrak dilaksanakan.²³ Sementara, apabila perjanjian dibuat dengan itikad baik tetapi diselesaikan melalui ranah pidana, maka sudah semestinya Majelis Hakim menjatuhkan putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*) terhadap Terdakwa.

²³ Gaol, *Op.cit*

BAB V

Analisis Umum terhadap Kasus Kenny

5.1 Analisis terhadap Perbuatan Kenny yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum

40. Bahwa dalam kasus Kenny, diketahui EEES mendapatkan perpanjangan kontrak untuk wilayah Blok Sengkang untuk 20 (dua puluh) tahun kedepan sejak tahun 2018 dengan skema Production Sharing Contract (PSC) Gross Split, dimana EEES berperan sebagai operator dengan Participating Interest (PI) sebesar 51% dan PT EMA sebesar 49%. Ketentuan tersebut berlaku efektif sejak tanggal 24 Oktober 2022 hingga tahun 2042.
41. Bahwa pada bulan November 2018, EEES dan PT EMA menandatangani Deed of Assignment (Akta Pengalihan) I dan II serta Side Agreement (Perjanjian Terpisah). PT EMA menjelaskan bahwa terdapat kesepakatan untuk menggunakan pendapatan yang diterima PT EMA untuk membayar utang EEES yang sudah ada sebelum perjanjian ini. Dengan kata lain, PT EMA harus menerima pendapatannya terlebih dahulu sebelum digunakan EEES untuk melunasi utang kepada para krediturnya.
42. Bahwa dalam surat dakwaan diterangkan terdapat Joint of Agreement (JoA) pada tahun 2021 karena PT EMA tidak pernah menerima keuntungan dari 49% PI. Namun, setelah JoA tersebut dibuat, EEES juga didalilkan tidak mendistribusikan pendapatan EMA. Pendapatan yang seharusnya diterima PT EMA tidak pernah diberikan oleh EEES, sehingga pelaporan terhadap Kenny beserta direksi EEES oleh PT EMA disebabkan karena ketidakpuasan PT EMA atas pendapatan yang diterima dari pengelolaan wilayah Blok Sengkang dan akibat nasihat hukum yang diberikan oleh Kenny kepada EEES.
43. Bahwa Majelis Hakim harus benar-benar menggali kebenaran mengenai itikad Kenny dalam memberikan pendapat hukum terhadap EEES. Hal ini karena pemberian pendapat hukum pada prinsipnya memang menjadi ranah tugas seorang *legal counsel* seperti Kenny. Pendapat hukum yang diberikan oleh seorang *legal counsel* tidak bersifat mengikat karena persoalan pengambilan keputusan atas suatu tindakan perusahaan dilakukan oleh seorang Direktur. Namun, *legal counsel* dalam hal memberikan pendapat hukum tentu harus dilandasi dengan itikad baik, sehingga hal tersebut penting menjadi pertimbangan dan pijakan Majelis Hakim dalam menentukan apakah perbuatan Kenny dilandasi dengan

itikad baik atau buruk dan apakah perbuatan Kenny termasuk tindak pidana atau ranah perdata.

44. Bahwa perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak antara EEES dan PT EMA pada prinsipnya didasari melalui perjanjian yang sah, sehingga pelaksanaan terhadap hal-hal yang telah disepakati dalam perjanjian semata-mata bertujuan untuk memenuhi adanya suatu prestasi. Apabila salah satu pihak tidak memenuhi prestasi, berarti telah terjadi wanprestasi. Apabila dikontekstualisasikan dalam perbuatan Kenny dalam memberikan nasihat hukum agar tidak dilakukannya pembagian pendapatan oleh EEES kepada PT EMA, maka tercermin adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan Joint of Agreement (JoA) tahun 2021. Oleh karena itu, perbedaan penafsiran tersebut seharusnya diselesaikan melalui gugatan perdata oleh PT EMA, bukan dengan membuat laporan pidana. Hal ini diperkuat melalui Putusan Nomor 1601 K/Pid/1990 sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa apabila perbuatan yang mengakibatkan gagalnya perjanjian terjadi setelah perjanjian dilahirkan secara sah, maka akibat hukum yang timbul adalah wanprestasi yang merupakan ranah hukum perdata.²⁴
45. Bahwa dalam menangani kasus *a quo*, Majelis Hakim harus benar-benar memperhatikan batasan antara sebuah perbuatan perdata atau pidana, termasuk melakukan peninjauan terhadap perbuatan apa yang didakwakan oleh JPU. Oleh karena itu, Majelis Hakim harus menelaah, memahami, dan meyakini secara utuh bahwa kasus *a quo* merupakan sengkabut permasalahan hubungan keperdataan yang bersifat kontraktual antara EEES dan PT EMA, maka pemberian nasihat hukum oleh Kenny bukanlah merupakan perbuatan pidana penggelapan yang harus dijatuhi putusan pemidanaan melainkan seharusnya diselesaikan melalui ranah hukum perdata dan seharusnya Kenny diberikan putusan lepas dari segala tuntutan sebagaimana tertuang dalam Pasal 191 ayat (2) KUHAP.

5.2 Tinjauan terhadap kedudukan Kenny dalam memberikan nasihat hukum pada perusahaan dan skema pertanggung jawabannya

46. Bahwa Majelis Hakim juga harus memperhatikan kedudukan Kenny dalam kasus *a quo*, dimana nasihat hukum yang diberikan oleh Kenny selaku *in house counsel* kepada atasannya (dalam hal ini direksi EEES), maka secara perdata pihak yang dapat dimintai pertanggungjawabannya adalah direksi dari EEES itu sendiri. Kesepakatan yang timbul diantara EEES dan PT EMA merupakan keputusan dari

²⁴ Bagian Pendapat Mahkamah Agung, Yurisprudensi Nomor 4/Yur/Pid/2018
<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/yurisprudensi/detail/11eae84bf603f56082e7313635393133.html>

Direktur bukan dari Kenny, sehingga pertanggungjawaban semestinya dibebankan kepada Direktur EEES.

47. Bahwa sebagaimana diketahui berdasarkan Pasal 97 UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) dijelaskan bahwa Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Tanggung jawab direksi melekat penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan, apabila anggota direksi yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya. Tanggung jawab direksi yang terdiri atas 2 (dua) anggota direksi atau lebih berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota direksi. Pengecualian terhadap tanggung jawab secara renteng oleh anggota direksi terjadi apabila dapat membuktikan:
 - a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
48. Bahwa perlu diperhatikan, hal demikian tergantung pada anggaran dasar EEES, mengingat EEES merupakan badan hukum Australia, maka Majelis Hakim dalam meninjau pelaporan Kenny juga harus melihat bagaimana pengaturan mengenai tanggung jawab direksi berdasar UU PT yang berlaku di Australia, karena EEES merupakan badan hukum Australia.
49. Terkait nasihat hukum atau rekomendasi yang diberikan Kenny, sepanjang dalam tugasnya sebagai *in house counsel*, maka hal tersebut adalah ranah internal perusahaan, evaluasi terkait kinerja merupakan ranah hubungan kerja antara Kenny dengan EEES. Sepanjang rekomendasi dari Kenny berdampak pada akibat hukum dan penyelesaian prestasi perjanjian antara EEES dan PT EMA maka secara perdata, pertanggungjawaban ada di pihak Direksi EEES.
50. Jika kemudian yang diusulkan oleh Kenny adalah sebuah tindakan pidana, barulah dapat Kenny dimintai pertanggungjawaban secara individu. Namun, sebelum berkesimpulan terkait rekomendasi Kenny adalah pidana atau bukan, majelis hakim, sekali lagi, harus memastikan apakah tindakan Kenny berada dalam ranah pidana atau perdata, hal ini telah kami jabarkan dalam bagian IV Amicus ini.

5.3 Adanya potensi tindakan penuntutan berdasarkan itikad buruk (*malicious prosecution*) dan upaya *judicial harrasment* terhadap Kenny

51. Bahwa Majelis Hakim perlu melihat indikasi adanya *malicious prosecution* yang berupaya untuk mengkriminalisasi Kenny. Mengingat kasus Kenny berpotensi menunjukkan bagaimana perkara perdata diproses dalam ranah pidana. Hal ini karena dakwaan JPU tidak secara tegas menunjukkan adanya pemisahan tegas perbuatan Kenny dan peristiwa hukum yang mana yang menjadi dasar adanya perbuatan pidana.
52. Bahwa *Malicious prosecution* adalah upaya penuntutan atau mempidanakan terhadap seseorang dengan tidak beralasan atau atas itikad buruk, berlainan dengan apa yang harusnya menjadi tujuan sebuah penuntutan.²⁵ Pada intinya *malicious prosecution* merupakan penyalahgunaan hukum tidak pada tujuannya, tetapi ditujukan untuk kepentingan tertentu dengan itikad yang tidak baik dan mengakibatkan kerugian terhadap orang yang dituntut. Akibat *malicious prosecution* tentu juga dapat merusak reputasi dan menyebabkan tekanan secara emosional terhadap seorang Terdakwa yang dituduh.²⁶
53. Bahwa dalam kasus seperti kasus *a quo*, maka titik tolaknya adalah apakah perjanjian yang dibuat oleh kedua pihak adalah sebuah perjanjian yang sah dan dilakukan dengan itikad baik. Bahwa dalam perjalanannya apabila ada sebuah perbuatan melawan hukum, hal ini haruslah ditegaskan apakah perbuatan itu berakibat terhadap terpenuhinya perjanjian atau tidak, serta apakah perbuatan itu masih masuk dalam cakupan perjanjian yang dimaksud.
54. Bahwa akar permasalahan bermula dari adanya perbedaan penafsiran terhadap ketentuan dalam perjanjian antara PT EMA dengan EEES terkait pembayaran keuntungan dari EEES kepada PT EMA. Perbuatan tidak dibayarkannya keuntungan dari EEES yang merupakan bagian dari substansi yang diatur dalam perjanjian lantas kemudian digiring dalam pelaporan tindak pidana penggelapan oleh PT EMA.
55. Bahwa jika JPU sudah mengetahui bahwa perbuatan dalam kasus *a quo* masuk dalam ranah perdata, atau setidaknya-tidaknya JPU tidak terlebih dahulu

²⁵ Catatan Kelabu Pelindungan Terhadap Pembela HAM 2014-2023. Kemitraan Partnership.

²⁶ Donald Iyoha, "Malicious Prosecution As An Intentional 'Dignitary' Tort". (June 20, 2024). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4872010> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4872010>

menganalisis mengapa perbuatan ini adalah pidana dan bukan perdata, maka tuntutan ini berpotensi besar sebagai tindakan *malicious prosecution*.

56. Bahwa praktik *malicious prosecution* tentu berpotensi dilakukan oleh JPU dengan menuntut seseorang tanpa alasan yang kuat dan didasari oleh niat buruk. Padahal, sebagai *dominus litis*, JPU memiliki tanggung jawab untuk menjalankan kewenangannya dalam penegakan hukum dengan itikad baik dan kesadaran penuh.²⁷ Penyalahgunaan wewenang ini tidak hanya mencederai prinsip keadilan, tetapi juga merusak kepercayaan publik terhadap integritas sistem peradilan pidana.
57. Bahwa perlu diketahui *malicious prosecution* juga turut berkembang di beberapa negara dengan *common law system* dimana terdapat penuntutan secara sewenang-wenang tanpa dasar yang menciptakan ketidakadilan pada proses litigasi.²⁸ *Malicious prosecution* berakar dari praktik pengajuan gugatan secara sewenang-wenang oleh penggugat untuk merugikan seseorang baik karena persaingan usaha maupun permasalahan lainnya.²⁹ Adapun contoh kasus *malicious prosecution* diantaranya kasus New York tahun 1830 antara *Burt v. Place*³⁰ dimana penggugat mencari kesalahan tergugat dan menyebabkan tergugat tersebut ditangkap dan ditahan untuk diproses secara pidana. Penggugat awalnya menang dan dianugerahi lima puluh dolar, tetapi pada tingkat banding dibatalkan karena terbukti adanya *malicious prosecution*.³¹ Kasus *malicious prosecution* lain juga dapat ditinjau pada kasus *Crawford Adjusters v Sagicor* ('Crawford'), *Willers v Joyce* ('Willers')³² dan *Nelles v. Ontario*.³³
58. Bahwa selain itu, bentuk *malicious prosecution* juga seringkali dijumpai dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan partisipasi publik. Dimana proses hukum dapat disalahgunakan secara sewenang-wenang untuk membungkam pendapat, mengintimidasi, atau mengkriminalisasi seseorang tanpa dasar yang sah dan dengan niat buruk. Fenomena ini, dikenal juga sebagai *judicial harassment* atau penyalahgunaan hukum yang sering terjadi dalam kasus-kasus untuk menekan kritik yang disuarakan oleh aktivis, jurnalis, atau masyarakat melalui jalur

²⁷ Riyanto, T. A., 2021, "Fungsionalisasi Prinsip Dominus Litis Dalam Penegakan Hukum Pidana Di Indonesia". *Lex Renaissance*, 6(3), 481–492. <https://doi.org/10.20885/JLR.vol6.iss3.art>

²⁸ Hon. Timothy Tymkovich and Hayley Stillwell, *Malicious Prosecution as Undue Process: A Fourteenth Amendment Theory of Malicious Prosecution*, page 228,

²⁹ Brishti Guha, 2016, "Malicious litigation", *International Review of Law and Economics*, 47, 24-32.

³⁰ *Ibid.* Hal. 229

³¹ *Ibid.*

³² Wendy Bonython , & John Farrar, 2022. "Principle and policy in malicious prosecution", *Bond Law Review*, 34(3), 159-193.

³³ Michael Law-Smith, 2024, "The Tort of Malicious Prosecution: A Principled Account", *McGill Law Journal* 69(2): 141-175.

hukum.³⁴ Penyalahgunaan hukum melalui praktik *malicious prosecution* demikian salah satu bentuknya adalah *Strategic Lawsuit Against Public Participation* (SLAPP). Istilah SLAPP pertama kali digunakan oleh ahli dari University of Denver Amerika Serikat dalam memaknai fenomena penggunaan tuntutan hukum terhadap individu atau kelompok masyarakat yang mengemukakan pandangan atau aktif dalam menyuarakan permasalahan publik.³⁵ SLAPP menjadi cara untuk mengalihkan perdebatan yang sifatnya publik ke ranah hukum yang bersifat lebih teknis dan sering kali kasus-kasusnya memanfaatkan ketentuan hukum yang ambigu.³⁶

59. Bahwa upaya *judicial harrasment* terlihat ketika aparat penegak hukum menggunakan kewenangannya untuk melakukan upaya paksa terhadap seseorang atas dasar kesewenang-wenangan. Sebagai contoh di konteks Indonesia, pada tahun 2019 Dandhy Dwi Laksono (jurnalis) ditangkap dan ditetapkan sebagai tersangka perihal kasus ujaran kebencian berdasarkan SARA karena memberikan pendapat soal kerusakan di Jayapura dan Wamena.³⁷ Namun, meskipun telah menjalani sejumlah pemeriksaan, hingga saat ini kasus tersebut menguap tanpa kejelasan.³⁸ Kemudian pada tahun 2020 Rавio Patra (Peneliti kebijakan publik) pun juga ditangkap dan ditetapkan tersangka oleh Polda Metro Jaya atas dugaan penyebaran hoaks yang berisi anjuran untuk menjarah.³⁹ Padahal penyebaran tersebut disebabkan peretasan yang dilakukan oleh oknum tak diketahui melalui akun Whatsapp Rавio. Sebelum ditangkap, Rавio sempat mengkritik Staf Khusus Presiden Billy Mambrasar yang diduga kuat terlibat konflik kepentingan dalam proyek-proyek pemerintah di Papua.⁴⁰ Ia juga sempat menuliskan kritiknya tentang penanganan Covid-19 di media.⁴¹ Sejumlah organisasi masyarakat sipil menilai penangkapan dan pengeledahan terhadap Rавio tidak sesuai prosedur serta terjadi intimidasi berupa kekerasan verbal.⁴² Namun, pada akhirnya Rавio dilepaskan setelah menjalani sejumlah pemeriksaan oleh polisi.

60. Bahwa contoh lain *judicial harrasment* sebagai upaya mengkriminalisasi seseorang hingga bergulir ke persidangan dapat ditinjau melalui kasus Daniel Frits

³⁴ Eryanto Nugroho, 2022, "Aktivisme dan Ancaman Judicial Harrasment",

<https://www.hukumonline.com/berita/a/aktivisme-dan-ancaman-judicial-harrasment-lt627dc92ad2af3/?page=2>

³⁵ George W. Pring dan Penelope Canan, 1996, *SLAPPs: getting sued for speaking out*, Philadelphia: Temple University Press, page. 1

³⁶ Annalisa Ciampi, "Rights to freedom of peaceful assembly and of association: note/by the Secretary General", *Report of the Special Procedure of the Human Rights Council* (New York: United Nations, 14 Juli 2017), <https://digitallibrary.un.org/record/1302505>.

³⁷ <https://news.detik.com/berita/d-4723837/ini-cuitan-soal-papua-yang-bikin-dandhy-laksono-jadi-tersangka>

³⁸ <https://www.tempo.co/hukum/pendiri-watchdoc-dandhy-laksono-disangka-melanggar-uu-ite-702225>

³⁹ https://www.kompas.id/baca/polhuk/2020/04/24/ravio-dilepaskan-suara-kritis-tetap-terancam?status=sukses_login&login=1734065114511&open_from=header_button&loc=header_button

⁴⁰ <https://icjr.or.id/pernyataan-bersama-koalisi-tolak-kriminalisasi-dan-rekayasa-kasus-segera-lepaskan-ravio-patra-hentikan-kriminalisasi-ungkap-pelaku-peretasan/>

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid*

Maurits Tangkilisan yang dilaporkan karena kasus ujaran kebencian di Pengadilan Negeri Jepara dengan nomor perkara 14/Pid.Sus/2024/PN Jpandan Sorbatua Siallagan yang dilaporkan pada kasus Sengketa Wilayah Adat di Pengadilan Negeri Simalungun dalam Perkara Pidana Nomor 155/Pid.B/LH/2024/PN Sim.

61. Bahwa untuk mencegah adanya *judicial harrasment* dan *malicious prosecution*, JPU harus cermat dalam menangani sebuah perkara dimana berdasarkan ketentuan Pedoman Jaksa Agung Nomor 3 Tahun 2019 tentang Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum, apabila kesalahan terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, tidak terbuktinya unsur tindak pidana, dan/atau tidak terpenuhinya dua alat bukti yang sah, maka JPU musti memberikan tuntutan bebas terhadap Terdakwa. Sementara apabila perbuatan yang didakwakan terbukti, tetapi bukan merupakan suatu tindak pidana dengan melihat apakah terdapat alasan pembenar atau alasan pemaaf, perbuatan tidak masuk ranah hukum pidana, atau adanya perubahan peraturan yang mendekriminalisasi atau menghilangkan sifat melawan hukum perbuatan, maka JPU musti memberikan tuntutan lepas terhadap Terdakwa.
62. Bahwa dalam hal suatu perbuatan seseorang secara nyata diketahui bukanlah merupakan perkara pidana, tetapi JPU tetap melanjutkan proses pidananya dan tidak memberikan tuntutan lepas dengan memanfaatkan celah ketentuan hukum yang ambigu, hal demikian patut diduga dapat mengarah pada indikasi *malicious prosecution* yang mencederai prinsip peradilan yang adil dan tidak memihak.
63. Bahwa Majelis Hakim penting kiranya juga memperhatikan perihal *judicial harrasment* (penyalahgunaan proses hukum), dimana salah satu karakteristik *judicial harrasment* adalah *Appearance of an Unfounded Cause* yang berarti penggunaan jalur hukum yang sembrono (*reckless*) atau tidak beralasan (*unreasonable*), yang dimaksudkan lebih untuk menekan dan menimbulkan rasa takut sebagaimana dijelaskan di atas.⁴³ Jangan sampai perbuatan yang harusnya masuk ke ranah perdata atau tugas pendapat hukum oleh *in house counsel* atau advokat menjadi begitu mudah diproses pidana, sehingga Majelis Hakim perlu berhati-hati dalam menjatuhkan putusan terhadap kasus *a quo* agar tidak menjadi preseden buruk dalam penegakan hukum ke depan.

⁴³ Eryanto Nugroho, 2022, "Aktivisme dan Ancaman *Judicial Harrasment*", <https://pshk.or.id/blog-id/8860/>

BAB VI

Simpulan dan Rekomendasi

64. Bahwa irisan dan batas-batas antara ranah hukum pidana dan hukum perdata agar dapat dipertimbangkan secara cermat dalam perkara *a quo* supaya tidak ada perkara yang berakar dari hubungan keperdataan kemudian diamini diselesaikan melalui ranah pidana hingga berlanjut ke proses persidangan sehingga mencederai kepastian hukum.

65. Bahwa ICJR mendorong Majelis Hakim untuk memeriksa perkara *a quo* dengan sangat berhati-hati. Majelis hakim harus memeriksa adanya potensi tindakan *malicious prosecution* atau penuntutan berdasarkan itikad buruk terhadap terdakwa. ICJR menegaskan jangan sampai terdakwa menjadi korban dari *judicial harrasment* atau penyalahgunaan proses hukum yang berakibat menodai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

PROFIL ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia. Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu diubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini. Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu *grand design* bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini. Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat:

Jl. Kompleks Departemen Kesehatan Blok B4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan - 12520

Phone/Fax : 021 27807065 Email : infoicjr@icjr.or.id



@icjrid



@icjrid



icjrid



icjr.or.id