

DISERTASI

**TANGGUNGJAWAB NEGARA TERHADAP GANTI RUGI KORBAN
TINDAK PIDANA DALAM PRESPEKTIF PENUNTUT UMUM**

***STATE RESPONSIBILITY FOR COMPENSATION FOR VICTIM OF
CRIMINAL ACTS IN THE PRESPECTIVE OF
THE PUBLIC PRESECUTOR***

Disusun dan diajukan oleh

MUDAZZIR MUNSIR

P0400316318



**PROGAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2021

**TANGGUNGJAWAB NEGARA TERHADAP GANTI RUGI KORBAN
TINDAK PIDANA DALAM PRESPEKTIF PENUNTUT UMUM**

***STATE RESPONSIBILITY FOR COMPENSATION FOR VICTIM OF
CRIMINAL ACTS IN THE PRESPECTIVE OF
THE PUBLIC PRESECUTOR***

Disertasi

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi

Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh

MUDAZZIR MUNSYIR

P0400316318

kepada

**PROGAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2021

PENGESAHAN DISERTASI

TANGGUNGJAWAB NEGARA TERHADAP GANTI RUGI KORBAN TINDAK PIDANA DALAM PRESPEKTIF PENUNTUT UMUM

Disusun dan diajukan oleh:

MUDAZZIR MUNSYIR
P0400316318

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 23 Juli 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui,
Promotor


Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.
NIP. 196207111987031001

Co-Promotor,

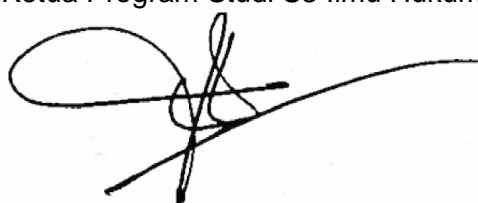
Co-Promotor,


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H.
NIP. 197312311999031003


Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H.
NIP. 195606071985031001

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum
NIP. 1196712311991032002



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama : **MUDAZZIR MUNSIR**

Nomor Mahasiswa : P0400316318

Program Studi : **ILMU HUKUM**

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar,Juli 2021

Yang menyatakan



MUDAZZIR MUNSIR

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmaanirrohim,

Assalamu alaikum warohmatullohi wabarokatuh

Puji dan syukur ke hadirat Allah SWT karena atas berkat dan rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan studi yang ditandai dengan rampungnya disertasi ini yang dalam proses penulisannya, telah melalui berbagai macam cerita dan hambatan, namun Alhamdulillah robbil 'alamiin, penulis dapat merampungkannya meskipun tidak tepat pada waktunya.

Penggabungan perkara tindak pidana dan perkara perdata berdasarkan Pasal 98-101 KUHP masih membutuhkan pengetahuan korban untuk dapat menuntut agar haknya untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugian materil yang dialami oleh karena masih adanya proses yang panjang bahkan cenderung berbelit-belit agar dapat mendapatkan ganti rugi tersebut. Penuntut umum yang memiliki wewenang untuk melakukan penuntutan diharapkan dapat berperan untuk mengakomodir hak korban tersebut, sehingga penulis tertarik untuk menulis permasalahan ini karena penulis pernah mengalami dalam hal penuntutan korban tindak pidana selalu tidak mengetahui atau bahkan tidak dapat meminta agar kerugian materil yang dialami dapat diberikan ganti rugi.

Objek penelitian dilakukan oleh penulis di kantor Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan di Makassar dan kantor Lembaga Perlindungan Saksi

dan Korban di Jakarta. Pengumpulan data dilakukan dengan melakukan wawancara dan questioner.

Penulis sadari, begitu banyak orang yang sangat berperan penting dalam kehidupan penulis.

1. Kedua orang tua yang sangat penulis kagumi, cintai, kasihi, dan sayangi, Drs. H. Abd. Munsyir Gassing dan Hj. Haniah Yunus.
2. Istri tercinta Suryanti Soetoyo yang telah dengan sabra memberikan motivasi, mendampingi dan meluangkan waktu untuk membantu penulis menyelesaikan studi dan anak-anak Muh. Abrar Andava Munsyir, Muh. Andra Dasirva Munsyir dan Aysila Novita Mudazzir, yang waktu berkumpul telah tersita selama penulis menjalani studi.
3. Kakak-kakak penulis Drs. Abdul Murad Munsyir, M.Si dan Mujida Abdul Munsyir, SKM, M.Kes serta adik-adik penulis Mulawarman Munsyir, SE., Musriyanto Munsyir, S.Sos dan Musfahuddin Munsyir, S.Sos. terima kasih banyak atas segalanya.
4. Ibu Prof. Dr. Dwi Arias Tina Pulubuhu, MA, selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh jajarannya;
5. Ibu Prof. Dr. Farida Patitingi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh Jajaran Wakil Dekan Fakultas Hukum;
6. Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.H, selaku Ketua Program Pasca Sarjana Studi Ilmu Hukum.

7. Bapak Prof. Dr. Said Karim, S.H., M.H, M.Si, selaku Promotor, yang telah menyediakan waktunya untuk konsultasi, Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H selaku Ko-Promotor dan Bapak Dr. Anshori Ilyas, S.H, M.H yang meluangkan waktunya dalam kesibukannya untuk mengoreksi disertasi ini, terimakasih banyak atas bimbingan dan bantuannya;
8. Bapak Prof. Dr. Muhammad Abrar Saleng, S.H., M.H, Bapak Prof. Dr. Djafar Saidi, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Muhadar, S.H, M.H, dan Ibu Dr. Iin Katharina, S.H.,MH selaku Penguji, terima kasih banyak atas saran dan masukannya dalam perbaikan disertasi ini;
9. Bapak dan Ibu Pengajar Kelas S-3 Kejaksaan Unhas tahun 2016;
10. Para ibu dan bapak dosen di lingkup Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selalu membagi ilmu, pengetahuan.
11. Teman-teman seperjuangan S-3 Kejaksaan Unhas Angkatan II tahun 2016.
12. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak .

Wasalamu alaikum warohmatullohi wabarokatuh.

Makassar, Juli 2021

MUDAZZIR MUNSYIR

ABSTRAK

MUDAZZIR MUNSYIR. Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana Dalam Prespektif Penuntut Umum (*dibimbing oleh M. Said Karim, Hamzah Halim, dan Anshori Ilyas*).

Penelitian ini bertujuan : (1) Menganalisis dan memahami apakah hakikat tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum. (2) Menganalisis dan memahami bentuk tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum. (3) Menemukan atau mendesain konsep yang ideal tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum.

Penelitian ini menggunakan tipe sosio-yuridis dengan menggabungkan metode penelitian primer, sekunder dan tersier. Penelitian dengan pendekatan normatif diarahkan untuk mengkaji tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam sudut pandang Penuntut Umum dimana fungsi dan peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan Penuntutan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : (1) Tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana secara filosofis dan normatif telah diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia yakni setiap orang berhak atas perlindungan hukum baik diri pribadi, keluarga dan harta benda. (2) Bentuk tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana masih berwujud materil berupa ganti rugi pada kenyataannya masih belum dapat dimaksimalkan, meskipun dalam proses pidana terdapat kesempatan korban tindak pidana untuk meminta penggabungan perkara pidana dan perdata namun Penuntut Umum belum dapat mengakomodir hak korban tindak pidana untuk mendapatkan ganti rugi yang dicantumkan didalam Surat Tuntutan. (3) Konsep yang ideal tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana melalui proses penuntutan dapat dilakukan dengan dimulai dari proses permohonan kepada penuntut umum sampai dengan penuntutan yang diatur dalam standar operasional prosedur maupun undang-undang Kejaksaan sehingga korban tindak pidana tidak lagi korban tindak pidana menjadi korban untuk kedua kalinya yakni mengalami kerugian dari perbuatan pidana dan kerugian dari akibat perbuatan pidana baik kerugian materil, fisik maupun psikis.

Kata kunci : Tanggungjawab negara, ganti rugi, korban tindak pidana, penuntut umum.

ABSTRACT

MUDAZZIR MUNSYIR. *State Responsibility For Compensation For Victim Of Criminal Acts In The Prespective Of The Public Presecutor (Supervised by M. Said Karim, Hamzah Halim and Anshori Ilyas)*

The aim of this research : (1) Analyze and understand what is the nature of state responsibility towards compensation for victims of criminal acts in the prespective of the public prosecutor. (2) Analyze and understand the form of state responsibility towards compensation for victims of criminal acts in the prespective of the public prosecutor. (3) Find or design the ideal concept of state responsibility towards compensation for victims of criminal acts in the prespective of the public prosecutor.

This research uses a socio-juridical type by combining primary, secondary, and tertiary research methods. Research with a normative approach is directed at examining the responsibility of the state towards victims of criminal acts from the point of view of the public prosecutor, where the function and role of the prosecutor is as the only institution that is given the authority to carry out prosecutions.

Research result show that : (1) Philosophically and normatively, the state's responsibility towards compensation for victims of criminal acts has been regulated in article 28 of the constitution of the Republic of Indonesia, which means that every person has the right to legal protection, be it personal, family and property. (2) The form of state responsibility towards compensation for victims of criminal acts is still in the form of material compensation, in fact it cannot be maximized, although in the criminal process there is an opportunity for victims of criminal acts to request a combination of criminal and civil cases, the public prosecutor has not been able to accommodate the rights of victims of criminal acts to receive compensation as stated in the letter demands. (3) The ideal concept of state responsibility towards compensation for victims of criminal acts through the prosecution process can be carried out by starting from the application process to the public prosecutor to prosecution which is regulated in standard operating procedures and the prosecutor's law so that victims for the second time, namely experiencing losses from criminal acts and losses due to criminal acts, whether material, physical or bankruptcy damages.

Key Words : State Responsibility, Compensation, Victim Of Criminal Acts, Public Presecutor.

DAFTAR ISI

	halaman
Halaman Judul.....	i
Halaman Pengajuan Disertasi.....	ii
Halaman Pengesahan Disertasi.....	iii
Halaman Persetujuan.....	iii
Lembar Pernyataan Keaslian Disertasi.....	iv
Kata Pengantar.....	v
Abstrak.....	viii
Abstract.....	ix
Daftar Isi.....	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	18
C. Tujuan Penelitian.....	19
D. Manfaat Penelitian.....	19
E. Orisinilitas Penelitian.....	21
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	22
A. Negara.....	22
B. Korban.....	26
C. Hak-Hak Korban Tindak Pidana.....	35
D. Tindak Pidana.....	39
E. Penuntut Umum.....	42
F. Ganti Rugi.....	52
G. Kerangka Teori.....	56
H. Kerangka Pikir.....	121
I. Bagan Kerangka Pikir.....	123
J. Definisi Operasional.....	124

BAB III METODE PENELITIAN	126
A. Lokasi Penelitian.....	126
B. Tipe Penelitian	126
C. Jenis dan Sumber Data	126
D. Teknik Pengumpulan Data	127
E. Analisis Data.....	127
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	128
A. Hakikat Tanggungjawab Negara terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana.....	128
1. Landasan Filosofis Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana	130
2. Landasan Yuridis Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana	153
B. Bentuk Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana.....	183
1. Perlindungan Korban Tindak Pidana	183
2. Pelayanan Korban Tindak Pidana	208
C. Konsep Ideal Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana	215
1. Regulasi	220
2. Bentuk Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana Yang Ideal.....	229
BAB V. PENUTUP	241
A. Kesimpulan.....	241
B. Saran	243

DAFTAR PUSTAKA

BIODATA PENULIS

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Pada saat ini korban kejahatan di Indonesia memperlihatkan pola fluktuatif selama periode Tahun 2016-2018. Persentase penduduk korban kejahatan mengalami penurunan dari 1,22 persen Tahun 2016 menjadi 1,08 persen Tahun 2017 dan meningkat menjadi 1,11 persen pada Tahun 2018¹. Sebenarnya tindak pidana telah ada sudah sejak dulu, yang akan selalu meningkat mengikuti perkembangan kebudayaan manusia itu sendiri, ia akan selalu ada dan berkembang setiap saat. Tindak pidana tidak hanya terjadi di kota-kota besar yang relatif lebih maju kebudayaan dan kesadaran atau pengetahuan hukumnya, tapi juga terjadi di pedesaan yang relatif masih memegang nilai tradisi dan adat istiadat. Korban tindak pidana perlu mendapat perhatian lebih intensif dan serius, mengingat korban tindak pidana mengalami penderitaan baik fisik, mental maupun ekonomi, misalnya kasus :

1. Di Kabupaten Polewali Mandar, Propinsi Sulawesi Barat, seorang anak dibawah umur (17 tahun) divonis 10 (sepuluh) tahun penjara oleh Hakim Pengadilan Negeri Polewali karena telah terbukti melakukan

¹ Statisistik kriminal 2019, (<https://www.bps.go.id/>, diakses 17 Februari 2020, pukul 08.23 wita).

tindak pidana pencurian dengan kekerasan, pemerkosaan dan pembunuhan seorang Ibu rumah tangga².

2. Di Kabupaten Bulukumba, Propinsi Sulawesi Selatan, seorang Pria melakukan pencurian dan divonis 7 (tujuh) tahun penjara oleh Hakim Pengadilan Negeri Bulukumba karena melakukan Pencurian 17 (tujuh belas) ekor sapi terhadap beberapa orang korban para pemilik sapi³.

Kasus tindak pidana tersebut banyak menimbulkan kesulitan dalam penyelesaiannya baik pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, maupun pada tahap penjatuhan putusan. Walaupun banyak tindak pidana yang telah diproses sampai ke Pengadilan, tapi dari kasus-kasus itu pelakunya tidak dijatuhi hukuman yang maksimal sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Bahwa untuk menanggulangi kejahatan diperlukan suatu usaha yang rasional dari masyarakat, yaitu dengan cara politik kriminal⁴. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa

² Perkara anak atas nama Andi Ilham Pratama Pagilingi, berdasarkan putusan PN. Polewali, Nomor : 9/Pid.Sus.Anak/2015/PN.Pol, tgl 15 Januari 2016.

³ Perkara atas nama Ali Bin Manro, berdasarkan putusan PN. Bulukumba, Nomor : 141/Pid.B/2016/PN.BLK, tgl 20 Oktober 2016.

⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, Bunga Rampai Hukum Pidana, PT. Alumni, Bandung, hal 1.

tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

Dalam konteks sistem peradilan pidana, fungsi hukum pidana adalah untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak dan kepentingan kepada individu baik pelaku tindak pidana maupun korban tindak pidana, hak-hak dan kepentingan masyarakat termasuk saksi serta hak-hak dan kepentingan negara yang diwakili pemerintah⁵.

Untuk mengedepankan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan didasari atas argumen kontrak sosial (*social contract argument*) dan argumen solidaritas sosial (*social solidarity argument*). Pendapat pertama menyatakan bahwa negara boleh dikatakan memonopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi, oleh karenanya bila terjadi kejahatan dan membawa korban, maka negara juga harus bertanggungjawab untuk memperhatikan kebutuhan korban tersebut. Pendapat kedua mengatakan bahwa negara harus menjaga warganegaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warganegaranya mengalami kesulitan, melalui kerjasama dalam masyarakat menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini bisa dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak⁶.

⁵ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Univeristas Diponegoro, Semarang, hal. 129.

⁶ Muladi, 2002, *Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Habibie Center, Jakarta, hal. 14.

Hukum pada hakikatnya dibentuk dan diberlakukan sebagai sarana untuk memberikan perlindungan, menjamin keamanan, ketertiban dan mewujudkan keadilan kepada setiap orang tanpa diskriminasi. sebagaimana tersirat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang merupakan instrumen untuk mendukung terselenggaranya fungsi dan tugas negara, untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, menciptakan perdamaian serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sebagaimana juga diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, beserta perubahannya menyatakan bahwa :

Pasal 28 D Ayat (1) :

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

Pasal 28 G Ayat (1) :

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Pasal 28 H Ayat (2) :

Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

Demikian juga dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, pada Pasal 5 Ayat (1) dan Pasal 8 yang mengatur jaminan hak perlindungan yang sama dari negara.

Pasal 5 Ayat (1) :

Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya didepan hukum.

Pasal 8 :

Perlindungan, pemajuan, penegakkan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.

Aturan-aturan tersebut menunjukkan bahwa negara berkomitmen agar setiap warga negara harus diperlakukan baik dan adil sama kedudukannya didalam hukum untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama, guna mencapai persamaan dan keadilan apakah dia sebagai tersangka, terdakwa, terpidana atau korban tindak pidana.

Keberpihakkan hukum terhadap pelaku tidak seimbang dengan keberpihakkan hukum terhadap korban. Beberapa peraturan perundang-undangan lebih banyak memberikan keistimewaan dan hak-hak perlindungan hukum kepada pelaku kejahatan sebagai tersangka, terdakwa dan terpidana sedangkan korban tindak pidana seakan terlupakan, bahkan kurang mendapatkan tempat dan tidak mendapatkan jaminan maksimal atas hak-hak untuk pemulihan kerugian yang dialami korban baik itu pemulihan kerugian berupa restitusi atau kompensasi yang seharusnya didapatkan dari pelaku kejahatan atau negara sebagai bentuk tanggung jawab negara terhadap warga negaranya yang menjadi korban tindak pidana, karena hak korban akan ganti rugi pada dasarnya merupakan bagian integral dari hak asasi bidang kesejahteraan/jaminan sosial.

Dalam resolusi Majelis Umum Persatuan Bangsa-Bangsa Nomor : 40/34 tanggal 29 November 1985 tentang “*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*” mendefinisikan korban sebagai berikut :

“Victims” means persons who, individually, or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power.

(Korban kejahatan diartikan sebagai orang yang secara perseorangan atau bersama-sama menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomis atau pelemahan substansial dari hak-hak dasar mereka melalui tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran terhadap hukum yang berlaku dinegara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang melarang penyalahgunaan kekuasaan yang bersifat pidana).

Selanjutnya dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, sebagai hasil dari *The Seventh United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, yang berlangsung di Milan, Italia, September 1985. Dalam salah satu rekomendasinya disebutkan :

“Offenders or third parties responsible for their behaviour should, where appropriate, make fair restitution to victims, their families or dependents. Such restitution should include the return of property or payment for the harm or loss suffered, reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the provision of services and the restoration of rights”.

(Pelaku atau mereka yang bertanggung jawab atas suatu perbuatan melawan hukum, harus memberi restitusi kepada korban, keluarga atau wali korban. Restitusi tersebut berupa pengembalian hak milik atau mengganti kerugian yang diderita korban, kerugian biaya atas

kelalaian yang telah dilakukannya sehingga menimbulkan korban, yang merupakan suatu penetapan Undang-Undang sebagai bentuk pelayanan dan pemenuhan atas hak).

Deklarasi menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses ke pengadilan dan perlakuan yang adil, restitusi, kompensasi dan bantuan yang menetapkan hak-hak berikut yang akan diperoleh para korban kejahatan⁷ :

- a. Pasal 4 : Hak korban untuk mendapatkan kesempatan untuk menggunakan mekanisme hukum dan memperoleh ganti rugi dengan segera atas kerugian yang dideritanya.
- b. Pasal 5 : Hak korban untuk atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal untuk memperoleh ganti rugi. Korban harus diberitahu mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi lewat mekanisme tersebut.
- c. Pasal 6a : Hak korban untuk diberitahu peranan, lingkup dan waktu yang tepat untuk prosedur tersebut, kemajuan proses pemeriksaan dan putusan atas kasus mereka, khususnya dalam kasus kejahatan berat dan tempat meminta informasi tersebut.
- d. Pasal 6b : Hak bahwa pendapat mereka disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan mereka.

⁷ *C.de Rover, to Serve & To Protect*, 2000, Acuan Universal Penegakkan HAM. PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 208.

- e. Pasal 6c : Hak untuk diberikan bantuan yang pantas selama proses hukum.
- f. Pasal 6d : Hak atas perlindungan privasi mereka, dan tindakan untuk menjamin keamanan mereka dari tekanan dan pembalasan dendam.
- g. Pasal 6e : Hak penghindaran atau penangguhan yang tidak perlu dalam pemutusan kasus mereka dan pelaksanaan perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi.
- h. Pasal 7 : Hak memperoleh akses kepada mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa termasuk penengahan, arbitrase dan peradilan adat, harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan perujuk dan pemberian ganti rugi.

Dalam kaitan restitusi dan kompensasi Pasal 8 sampai dengan Pasal 13 menetapkan sejumlah asas⁸ :

- a. Pasal 8 : Para pelanggar hukum harus memberikan ganti kerugian (restitusi) kepada para korban.
- b. Pasal 9 : Negara harus meninjau kembali kebiasaan, peraturan dan undang-undangnya untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman yang tersedia dalam kasus-kasus pidana, disamping sanksi-sanksi pidana lainnya.
- c. Pasal 12 : Dalam hal ganti rugi apabila tidak dapat diperoleh dari pelanggar hukum tersebut atau sumber lain, negara dianjurkan memberikan ganti rugi demikian (kompensasi).

⁸ C.de Rover, Ibid, hal. 209.

d. Pasal 13 : Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan.

Sistem peradilan pidana dan penjatuhan pidana sebagai bentuk penyelesaian konflik bukan untuk membalas, pidana dan pemidanaan adalah bentuk pertanggungjawaban pelanggar terhadap akibat (dampak) perbuatan melanggar hukum pidana dan orang yang dirugikan secara langsung akibat kejahatan, korban bersifat aktif untuk menyelesaikan konflik⁹. Perlindungan hukum terhadap korban selama ini didasarkan pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana selanjutnya disingkat KUHP sebagai sumber hukum materil, dengan menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana selanjutnya disingkat KUHAP sebagai hukum acara. Didalam KUHAP lebih banyak diatur mengenai tersangka daripada mengenai korban. Kedudukan korban dalam KUHAP tampaknya belum optimal dibandingkan dengan kedudukan pelaku. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut¹⁰ :

1. KUHP belum tegas merumuskan ketentuan yang secara konkrit atau langsung memberikan perlindungan hukum terhadap korban, misalnya dalam hal penjatuhan pidana wajib dipertimbangkan pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban. KUHP juga tidak merumuskan jenis pidana restitusi (ganti rugi) yang seharusnya sangat bermanfaat bagi korban dan/atau keluarga korban. Rumusan Pasal-

⁹ Mudzakir, 2005, *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi XI, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hal. 28-29.

¹⁰ Angkasa, 2004, *Kedudukan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 169-172.

Pasal dalam KUHP cenderung berfokus pada rumusan pidana, pertanggungjawaban dan ancaman pidana. Hal ini tidak terlepas dari doktrin hukum pidana yang melatar belakangi sebagaimana dikatakan oleh Herbert Parker dan Muladi bahwa masalah hukum pidana meliputi perbuatan yang dilarang atau kejahatan (*offence*), orang yang melakukan perbuatan terlarang dan mempunyai aspek kesalahan (*quilt*), serta ancaman pidana (*punishment*).

2. KUHP menganut aliran neoklasik yang antara lain menerima berlakunya keadaan-keadaan yang meringankan bagi pelaku tindak pidana yang menyangkut fisik, lingkungan serta mental. Demikian pula dimungkinkannya aspek-aspek yang meringankan pidana bagi pelaku tindak pidana dengan pertanggungjawaban sebagian, didalam hal-hal yang khusus, misalnya jiwanya cacat (gila), dibawah umur dan sebagainya. Jika kita melihat penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pengaturan KUHP terfokus pada pelaku dan pembahasan terhadap korban cenderung dilupakan. Idealnya, KUHP juga perlu lebih memperhatikan korban sebagai salah satu aspek yang sangat dirugikan akibat penderitaan karena perbuatan pelaku.

Perlindungan hukum bagi korban seharusnya diatur secara eksplisit dalam KUHP. Misalnya dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku, perlu juga mempertimbangkan kerugian yang diderita oleh korban. Sehingga

pelaku bisa saja diberikan pidana ganti rugi yang mungkin akan lebih bermanfaat bagi korban¹¹.

Dari hak-hak korban diatas maka upaya memberikan perlindungan berupa ganti rugi kepada korban, menjadi sesuatu yang harus dilakukan, jika melihat perlindungan yang diberikan oleh hukum dalam ketentuan Pasal 14c Ayat (1) KUHP menyatakan :

“Dalam perintah yang dimaksud dalam Pasal 14a kecuali jika dijatuhkan denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan perbuatan pidana, hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek daripada masa percobaannya harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana tadi.”

Menurut ketentuan Pasal 14c Ayat (1), majelis dapat menjatuhkan pidana dengan menetapkan syarat khusus kepada terpidana dengan maksud guna mengganti kerugian yang ditimbulkan kepada korban¹².

Meskipun demikian, hak untuk menuntut ganti rugi akibat suatu tindak pidana yang menimpa diri korban terhadap pelaku tindak pidana.

Mengenai hak ini diatur dalam Pasal 98 Ayat (1) KUHP :

“Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara pidana itu.”

¹¹ Rena Yulia, 2010, Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan, Graha Ilmu, Yogyakarta, hal. 181-182.

¹² Muladi, 1997, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 184.

Didalam penjelasan mengenai ketentuan yang diatur dalam Pasal 98 Ayat (1) KUHAP, bahwa maksud penggabungan perkara gugatan pada perkara pidana ini adalah supaya perkara gugatan tersebut pada suatu ketika yang sama diperiksa dan diputus sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan. Yang dimaksud dengan kerugian bagi orang lain termasuk kerugian bagi korban¹³.

Apabila berkas perkara telah masuk dalam pengadilan negeri maka pihak korban dapat mengajukan permohonan untuk mengajukan gugatan ganti kerugian. Permohonan tersebut hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Selanjutnya berdasarkan Pasal 98 Ayat (1) KUHAP atas pemohon tersebut hakim ketua sidang dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidananya.

Tentunya penggabungan perkara ini akan menguntungkan dan memberikan manfaat bagi korban karena dengan cara ini ganti rugi atas kerugian terhadap korban akan didapatkan dengan mudah dan cepat. Berkenaan dengan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan sehingga korban tidak diharuskan lebih dahulu menunggu putusan pidana tetapi korban dapat mengajukan gugatan ganti kerugian berdasarkan gugatan perkara biasa.

¹³ P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, 2010, Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana dan Yurisprudensi, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 252.

Berkaitan dengan hak korban untuk mengajukan tuntutan ganti rugi melalui cara penggabungan perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHP, pihak-pihak yang berkepentingan perlu memperhatikan beberapa hal yaitu sebagai berikut¹⁴ :

1. Kerugian yang terjadi harus ditimbulkan oleh tindak pidana itu sendiri;
2. Kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana atau orang lain menderita kerugian (korban) sebagai akibat langsung dari tindak pidana tersebut;
3. Gugatan ganti kerugian yang diakibatkan tindak pidana tadi ditujukan kepada sipelaku tindak pidana (terdakwa);
4. Dan tuntutan ganti rugi yang diajukan kepada terdakwa tadi digabungkan atau diperiksa dan diputus sekaligus bersamaan pada pemeriksaan dan putusan perkara pidana yang didakwakan kepada terdakwa dan dalam bentuk satu putusan.

Penggabungan gugatan ganti kerugian ini menyederhanakan proses perkara perdata yang timbul dari tindak pidana. Namun, kerugian yang ditimbulkan hanya terbatas pada kerugian materil saja yaitu penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh korban tindak pidana, tidak mencakup pada kerugian immateril. Sehingga perlindungan hukum untuk korban dalam memenuhi tuntutan ganti kerugian belum secara maksimal diterima oleh korban dan belum mendekati hakikat tujuan ganti kerugian itu sendiri.

¹⁴ Muhadar, Edi Abdullah, Husni Thamrin, 2009, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, hal. 52.

Selanjutnya dengan diberlakukannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan saksi dan korban, dengan diberlakukannya Undang-Undang ini dapat memberikan angin segar bagi perlindungan korban tindak pidana sebagai landasan dalam bentuk pemberian tuntutan ganti kerugian yang dilakukan oleh pelaku kepada korban untuk memperoleh kompensasi dan restitusi. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 31 Tahun 2014 Pasal 6 Ayat (1) mengatur :

“Korban pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, korban tindak pidana terorisme, korban tindak pidana perdagangan orang, korban tindak pidana penyiksaan, korban tindak pidana kekerasan seksual, dan korban penganiayaan berat selain berhak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak mendapatkan :

- a. Bantuan medis; dan
- b. Bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis.

Dalam Pasal 7A Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, bahwa :

- (1)Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa :
 - a. Ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
 - b. Ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
 - c. Penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Adapun ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian bantuan, kompensasi maupun restitusi tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor : 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada saksi dan korban Pasal 20 Ayat (1) korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi, (2) Permohonan untuk memperoleh restitusi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga atau kuasanya dengan surat kuasa khusus keberadaan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban yang selanjutnya disingkat LPSK ini, telah memberi angin segar bagi para korban untuk memperoleh hak-haknya atas kompensasi dan restitusi, sebab lembaga tersebut akan mewakili korban dalam pengajuan permohonan kompensasi dan atau restitusi ke pengadilan.

Faktor korban berperan penting untuk dapat mengatasi atau menyelesaikan kasus, hal ini memerlukan keberanian dari korban untuk melaporkan kejadian yang menimpanya kepada polisi, karena pada umumnya korban mengalami ancaman dari pelaku dan hal ini membuat korban takut. Diharapkan dari laporan dan pengaduan, maka kasus tindak pidana dapat dilakukan proses pemeriksaan sehingga korban akan memperoleh keadilan atas apa yang menimpa dirinya. Berdasarkan hukum positif, maka pihak korban dapat menuntut kerugian atau ganti rugi terhadap pihak terpidana¹⁵.

¹⁵ Romli Atmasasmita, 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar maju, Bandung, hal. 106.

Dalam KUHAP Bab III tentang Penggabungan Perkara Ganti Kerugian, Pasal 98 sampai dengan Pasal 101, dimana korban dapat mengajukan gugatan mengenai kejahatan yang telah dialaminya sekaligus kerugian yang dideritanya. Dalam dimensi sistem peradilan pidana, kepentingan korban dalam proses penyelesaian perkara pidana mempunyai aspek, yaitu¹⁶ : Aspek positif KUHAP, melalui lembaga praperadilan, memberikan perlindungan kepada korban dengan melakukan kontrol apabila penyidikan atau penuntutan perkaranya dihentikan. Adanya kontrol ini merupakan manifestasi bentuk perlindungan kepada korban sehingga perkaranya tuntas dan dapat diselesaikan melalui mekanisme hukum. KUHAP juga menempatkan korban pada proses penyelesaian perkara melalui dua kualitas dimensi, yaitu : Pertama, korban hadir di sidang pengadilan dalam pemeriksaan perkara pidana sebagai “saksi korban” guna memberi kesaksian tentang apa yang dilihat sendiri dan dialami sendiri (Pasal 1 Angka 26 KUHAP). Kedua, korban hadir di sidang pengadilan dalam pemeriksaan perkara pidana sebagai “saksi korban” yang dapat mengajukan gabungan gugatan ganti kerugian berupa sejumlah uang atas kerugian dan penderitaan yang dialaminya sebagai akibat perbuatan terdakwa. Karena itu, saksi korban dalam kapasitasnya, memberi keterangan bersifat pasif. Kehadiran “saksi korban” didepan persidangan memenuhi kewajiban Undang-Undang, memberi keterangan mengenai peristiwa yang dilihat, didengar dan

¹⁶ Lilik Mulyadi, 2004, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Viktimologi*, Djambatan, Jakarta, hal. 135-144.

dialaminya sendiri. Tetapi, dalam kapasitasnya sebagai korban yang menuntut ganti kerugian maka korban sifatnya aktif dalam perkara penggabungan gugatan ganti kerugian. Aspek negatif sebagaimana diterangkan diatas, kepentingan korban dalam proses penyelesaian perkara pada sistem peradilan pidana mempunyai aspek positif. Walau demikian, kenyataannya mempunyai aspek negatif. Dengan tetap mengacu pada KUHP, perlindungan korban ternyata dibatasi, relatif kurang sempurna dan kurang memadai. Konkritnya, korban belum mendapat perhatian secara proporsional, atau perlindungan korban lebih banyak merupakan perlindungan yang tidak langsung. Perlindungan korban kejahatan dapat dilihat pula pada Undang-Undang diluar KUHP dan KUHP. Namun, orientasi perlindungan tersebut juga bersifat implisit dan abstrak, itu bukan imperatif, nyata, dan langsung. Undang-Undang dimaksud adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Perhatian dan perlindungan terhadap kepentingan korban tindak pidana baik melalui proses peradilan pidana maupun melalui sarana kepedulian sosial tertentu merupakan bagian mutlak yang perlu

dipertimbangkan dalam kebijakan hukum pidana dan kebijakan-kebijakan sosial, baik oleh lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif maupun oleh lembaga-lembaga sosial yang ada. Berdasarkan tujuan untuk mewujudkan pemerataan keadilan dan kesejahteraan umum, maka hak korban tindak pidana untuk dilindungi pada dasarnya merupakan bagian integral dari hak asasi dibidang jaminan sosial. Uraian latar belakang diatas, merupakan faktor yang dijadikan alasan bagi penulis untuk melakukan penelitian dan penulisan disertasi yang berjudul "Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana Dalam Prespektif Penuntut Umum".

B. Rumusan masalah

Berdasarkan apa yang telah di uraikan di atas, maka penulis merumuskan masalah pokok yang akan diteliti dalam Disertasi ini, sebagai berikut yaitu :

1. Apakah hakikat tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum ?
2. Bagaimanakah bentuk tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum ?
3. Bagaimanakah konsep yang ideal tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum ?

C. Tujuan penelitian

1. Menganalisis dan memahami apakah hakikat tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum.
2. Menganalisis dan memahami bentuk tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum.
3. Menemukan atau mendesain konsep yang ideal tanggungjawab negara terhadap ganti rugi korban tindak pidana dalam prespektif penuntut umum.

D. Manfaat penelitian

1. Manfaat Akademis / Teoritis :

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum khususnya dan juga bagi yang berminat untuk meneliti lebih lanjut. Dari sudut penerapannya dalam ilmu pengetahuan, penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat dan masukan dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana yang saat ini kurang diperhatikan dalam menangani suatu perkara tindak pidana yang diberikan oleh negara.

2. Manfaat Praktis :

- 2.1. Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi Pemerintah agar segera merumuskan peraturan perundang-

undangan yang untuk selanjutnya dapat dijadikan pedoman oleh masing-masing lembaga khususnya Kejaksaan dalam rangka memaksimalkan peran, fungsi dan wewenang dalam penuntutan suatu perkara tindak pidana. Permasalahan ini sangat penting dikemukakan karena tidak menutup kemungkinan akan sering terjadi ketidakpuasan para korban tindak pidana, karena terkadang kepentingan korban tindak pidana tidak diperhatikan bahkan dikesampingkan. Sehingga penelitian ini dianggap penting karena sebagaimana diketahui bahwa Kejaksaan sebagai salah satu pilar penting dalam penuntutan perkara tindak pidana, sehingga Kejaksaan harus melaksanakan peran dan fungsinya dengan baik dengan mewakili korban tindak pidana dan negara guna terwujudnya ketertiban dan keadilan.

- 2.2. Penelitian ini diharapkan juga bermanfaat bagi dunia pendidikan dan akademisi khususnya dalam rangka menumbuhkan kesadaran hukum bahwa bukan hanya para pelaku tindak pidana yang harus diperhatikan dan dipenuhi hak-haknya namun korban tindak pidana juga harus diperhatikan hak-haknya yang telah dilanggar oleh orang lain.
3. Penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat khususnya dalam upaya mengembalikan dan meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah, khususnya terhadap *political will* pemerintah dalam pemberantasan tindak pidana.

E. Orisinilitas penelitian

Sesuai dengan penelusuran penulis belum pernah ada tulisan yang membahas mengenai Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana Dalam Prespektif Penuntut Umum dan belum ada satu penelitianpun yang membahas atau mengkaji mengenai permasalahan Surat Tuntutan oleh Jaksa Penuntut Umum yang memasukkan Denda ataupun uang pengganti dari kerugian materil yang dialami oleh korban tindak pidana dalam kajian yuridis di kota Makassar.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Negara

Istilah “negara” kadang digunakan dalam pengertian yang sangat luas untuk menyebut “masyarakat”, sedangkan pengertian yang sangat sempit untuk menyebut suatu organ khusus masyarakat misalnya pemerintah atau para subyek pemerintah atau bangsa¹⁷.

Pengertian negara secara umum yaitu suatu daerah tertentu yang ditempati oleh sekumpulan orang. Dikelola oleh seorang pemimpin yang diakui bawahannya sebagai pemilik kedaulatan yang memiliki sistem atau aturan yang diberlakukan kepada orang yang berada dibawah naungannya¹⁸.

Konsep negara yang berkembang adalah tentang negara hukum yang mulai hadir oleh filsuf Yunani kuno, Plato. Plato dengan konsepnya bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang berdasarkan pada pengaturan hukum yang baik, yang disebut oleh Plato sebagai “nomoi”. Konsep/ide tersebut kemudian berkembang pada abad ke -17, sebagai

¹⁷ Hans Kelsen, 1971, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Raisul Muttaqien, 2016, Nusa Media, Bandung, hal. 261.

¹⁸ Pengertian negara, 2020, (<https://www.romadecade.org/pengertian-negara>, diakses 12 Maret 2020, pukul 07.51 wita).

akibat dari situasi di eropa pada saat itu yang didominasi oleh kekuasaan yang bersifat otoriter dan cenderung absolutisme¹⁹.

Konsep negara hukum atau *rule of law* merupakan konsep negara yang ideal untuk saat ini, walaupun konsep negara hukum tersebut, seringkali dijalankan dalam konsep yang berbeda-beda. Pengakuan kepada suatu negara sebagai negara hukum (*government by law*) sangatlah penting, Karena kekuasaan negara dan politik bukanlah tidak terbatas. Diperlukan pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dan kekuasaan negara dan politik tersebut, untuk menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dari pihak penguasa. Dalam negara hukum, pembatasan terhadap kekuasaan negara dan politik haruslah dilakukan dengan jelas, yang tidak dapat dilanggar oleh siapapun.

Dalam sistem negara hukum, hukum memainkan peranannya yang sangat penting, dan berada di atas kekuasaan negara dan politik, sehingga muncullah istilah “pemerintah di bawah hukum” (*government under the law*). Kelahiran konsep negara hukum dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara, agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk melakukan penindasan terhadap rakyatnya (*abuse of power, abuse de droit*), sehingga dalam sistem negara hukum, semua orang harus tunduk kepada hukum secara sama, yakni tunduk kepada hukum yang adil. Sehingga istilah semua orang sama di depan hukum

¹⁹ Muhammad Tahir Azhary, 1992, Negara Hukum : Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, hal. 66.

atau *Equality before the law (Equality under the law)*, merupakan hal yang fundamental dalam sistem atau tatanan negara hukum.

Negara hukum merupakan suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku, yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah harus tunduk kepada hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan dihadapan hukum tanpa membedakan suku, agama ras, gender, daerah maupun kepercayaan. Kewenangan pemerintah untuk tidak bertindak secara sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat. Karenanya rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis²⁰.

Albert Venn Dicey dalam *Introduction to Study of The Law of The Constitution*, mengetengahkan tiga arti *the rule of law*, pertama, supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, preogratif atau *discretionary power* yang luas dari pemerintah, Kedua persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*. Hal ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum. Baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk menaati hukum yang sama; tidak ada peradilan administrasi negara.

²⁰ Munir Fuady, 2009, Teori Negara Hukum Modern, Refika Aditama, Bandung, hal. 2-3.

Konsep yang ketiga menurut *AV Dicey* adalah konstitusi yang merupakan hasil dari *ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, melainkan merupakan suatu konsekuensi dari hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan. Singkatnya, prinsip-prinsip hukum privat melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas hingga membatasi posisi *crown* dan pejabat-pejabatnya²¹. Implementasi atas negara hukum di Indonesia itu sendiri telah dengan jelas dituangkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, pada bagian umum, sub bagian sistem pemerintahan negara pada Angka I yang menyebutkan Indonesia berdasarkan negara hukum atau yang kita kenal dengan *rechstaat*.

Mencermati uraian mengenai paham *rechstaat*, *the rule of law* dan negara hukum Indonesia, dapat dikatakan bahwa ketiga paham negara hukum ini bermuara pada satu pengertian dasar bahwa hal yang mendasar dari negara hukum adalah kekuasaan yang berlandaskan hukum dan semua orang sama di depan hukum²². Sehingga negara hukum akan selalu menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara, dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuk kekuasaan negara tersebut haruslah senantiasa dilakukan dalam kerangka kekuasaan hukum dan bukan dalam kerangka kekuasaan

²¹ *A.V. Dicey*, 1952, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Juhaya S Praja, 2011, Pustaka Setia, Bandung, hal. 139-140.

²² Mochtar Kusumaatmadja, 1995, "Pemantapan Citra Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Akan Datang" Makalah, Jakarta, hal. 1-2.

negara. Karena negara selalu harus berdasarkan kerangka hukum itu sendiri.

Bahwa dalam suatu negara hukum, pemerintah harus senantiasa memberikan jaminan adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum. Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus senantiasa mendapatkan perhatian yakni, menciptakan keadilan, kemanfaatan atau hasil-guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum²³.

B. Korban

Pengertian korban adalah penderitaan/kerugian yang dialami orang atau sekelompok orang karena perbuatan jahat sebagaimana yang telah dirumuskan dan dapat dipidana dalam hukum pidana.

Dalam pengertian korban/secara sosiologis, maka keberadaan korban jauh lebih kompleks daripada konsep korban dalam hukum pidana. Hal tidak lain karena pengkonstruksian tindak pidana itu sendiri oleh kekuasaan melalui lembaga atau pranata hukum khususnya dalam peradilan pidana dan akhirnya menjadi pengkonstruksian korban, karena itu dapat disimpulkan bahwa tidak semua perbuatan yang mengakibatkan kerugian dan kerusakan masyarakat dapat dipidana. Pendefinisian korban secara luas mengkaji proses sosial yang mempengaruhi pembuatan dan

²³ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 1.

bekerjanya lembaga dan pranata untuk mempersepsi dan mereaksi terjadinya korban.

Secara etiologis korban adalah merupakan orang yang mengalami kerugian baik kerugian fisik, mental maupun kerugian finansial yang merupakan akibat dari suatu tindak pidana (sebagai akibat) atau merupakan sebagai salah satu faktor timbulnya tindak pidana (sebagai sebab).

Dalam prespektif ilmu pengetahuan hukum pidana lazimnya pengertian "korban" merupakan terminologi disiplin ilmu kriminologi dan viktimologi yang kemudian dikembangkan dalam sistem peradilan pidana. Dikaji dari prespektif ilmu viktimologi, pengertian korban dapat diklasifikasikan secara luas dan sempit. Dalam pengertian luas korban diartikan sebagai orang yang menderita atau dirugikan akibat pelanggaran baik bersifat pelanggaran hukum pidana (*penal*) maupun diluar hukum pidana (*non penal*) atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan pengertian korban dalam artian sempit dapat diartikan sebagai *victim of crime* yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana²⁴.

Dalam peraturan perundang-undangan memberikan pengertian tentang korban :

²⁴ Lilik Mulyadi, 2010, Kompilasi Hukum Pidana dalam Prespektif Teoritis dan Praktik Peradilan Pidana (Perlindungan Korban Kejahatan, Sistem Peradilan dan Kebijakan Hukum Pidana, Filsafat Pemidanaan serta Upaya Hukum Peninjauan kembali oleh Korban Kejahatan), CV. Mandar Maju, Bandung, hal. 1-2.

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 31 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 13 Tahun 2006 Pasal 1 Angka 3 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 23 Tahun 2004 Pasal 1 Angka 3 tentang penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman dan kekerasan dalam lingkup rumah tangga.

3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi.

Korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat dari pelanggaran hak asasi manusia yang berat termasuk korban adalah ahli warisnya (Pasal 1 Angka 5).

Ganti kerugian diberikan oleh pelaku atau pihak ketiga kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya (Pasal 1 Angka 7).

4. Peraturan Pemerintah Nomor : 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

Korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia

yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror dan kekerasan dari pihak manapun.

5. Peraturan Pemerintah Nomor : 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana menurut Stanciu yang dikutip Teguh Prasetyo yang dimaksud dengan korban dalam arti luas adalah orang yang menderita akibat dari ketidakadilan²⁵. Stanciu selanjutnya mengatakan bahwa ada dua sifat yang mendasar (melekat) dari korban tersebut yaitu *suffering* (penderitaan) dan *injustice* (ketidakadilan).

Korban diartikan sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat tindak pidana dan rasa keadilannya secara langsung terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target/sasaran Kejahatan²⁶.

Pengertian dan ruang lingkup korban menurut Resolusi Majelis Umum Persatuan Bangsa-Bangsa Nomor : 40/34 Tahun 1985 "*The Declaration of basic principle of justice for Victim of crime and abuse of Power*" yang dimaksud dengan korban adalah orang-orang, baik secara individual

²⁵ V.V.Stanciu, *Victim Producing Civilizations and Situations*, dalam Emilio C.Viano, (ED) *Victim and Society*, Visage Press, Inc., Washington D.C, 1976, hal. 29.

²⁶ Muladi, 2002, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, hal. 66.

maupun kolektif, yang menderita kerugian akibat perbuatan atau tidak berbuat yang melanggar hukum pidana yang berlaku disuatu negara, termasuk peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan.

Konsepsi korban tindak pidana terumuskan juga dalam *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, yaitu :

a. Korban tindak pidana (*Victim of Crime*) meliputi :

1) Korban Langsung (*Direct Victims*)

Yaitu korban yang langsung mengalami dan merasakan penderitaan dengan adanya tindak pidana dengan karakteristik sebagai berikut :

- a) Korban adalah orang baik secara individu atau secara kolektif.
- b) Menderita kerugian meliputi : luka fisik, luka mental, penderitaan emosional, kehilangan pendapatan dan penindasan hak-hak dasar manusia.
- c) Disebabkan adanya perbuatan atau kelalaian yang terumuskan dalam hukum pidana.
- d) Atau disebabkan oleh adanya penyalahgunaan kekuasaan.

2) Korban Tidak Langsung (*Indirect Victims*)

Yaitu timbulnya korban akibat dari turut campurnya seseorang dalam membantu korban langsung (*direct victims*) atau turut melakukan pencegahan timbulnya korban, tetapi dia sendiri menjadi korban tindak pidana, atau mereka menggantungkan

hidupnya kepada korban langsung seperti isteri/suami, anak-anak dan keluarga terdekat.

b. *Victims of abuse of power*

Menurut Bambang Djoyo Supeno, Korban adalah orang yang secara individual atau kolektif menderita kerugian, termasuk luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kehilangan ekonomi atau pelanggaran terhadap pokok-pokok hak dasar mereka, melalui perbuatan-perbuatan atau kelalaian yang belum merupakan pelanggaran undang-undang pidana nasional tetapi norma-norma diakui secara internasional yang berhubungan dengan hak-hak asasi manusia²⁷.

Menurut Arif Gosita yang dimaksud dengan korban tindak pidana adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang berhubungan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita²⁸.

Yang dimaksud "mereka" oleh Arif Gosita disini adalah :

1. Korban orang perorangan atau korban individual (viktimasasi primair),
2. Korban yang bukan perorangan, misalnya, suatu badan, organisasi, lembaga. Pihak korban adalah impersonal, komersial, kolektif

²⁷ Bambang Djoyo Supeno, 1997, Diklat Viktimologi, Semarang, hal. 14.

²⁸ Arif Gosita, 1993, Masalah Korban Kejahatan Kumpulan Karangannya, Akademika Press Indo, Jakarta, hal. 63.

(viktimisasi sekunder) adalah keterlibatan umum, keserasian sosial dan pelaksanaan perintah, misalnya pada pelanggaran peraturan dan ketentuan-ketentuan negara (viktimisasi tersier)²⁹.

Dalam bagian lain terutama mengenai pengertian "*Victims of Power*" bahwa orang-orang yang menjadi korban dari perbuatan-perbuatan atau tidak berbuat yang walaupun belum merupakan pelanggaran menurut norma HAM yang diakui secara internasional juga termasuk dalam pengertian korban.

Ezzat Abdeh Fattah mengemukakan beberapa tipologi korban sebagai berikut³⁰ :

1. *Nonparticipating victims*, adalah mereka yang menyangkal atau menolak kejahatan dan penjahat tetapi mereka tidak berpartisipasi dalam menanggulangi kejahatan;
2. *Latent or predisposed victims*, adalah mereka yang mempunyai karakter tertentu yang cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu;
3. *Provocative victims*, adalah mereka yang menimbulkan kejahatan atau yang merangsang timbulnya kejahatan;
4. *Participating victims*, adalah mereka yang tidak peduli atas perilaku lain yang memudahkan dirinya sendiri menjadi korban;

²⁹ Ibid., hal. 101.

³⁰ Muhadar, 2013, Korban Pembebasan Tanah Prespektif Viktimologis, Rangkang Education Jakarta dengan Republik Institute Yogyakarta, hal. 37-38.

5. *False victims*, adalah mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.

Berbeda pendapat Ezzat Abdeh ialah pendapat Stephen Schafer, yang membagi tipologi korban sebagai berikut³¹ :

1. *Unrelated victims*, adalah mereka yang tidak mempunyai hubungan apa pun dengan penjahat, kecuali jika si penjahat telah melakukan kejahatan terhadapnya. Menurutny semua anggota-anggota masyarakat potensial dapat menjadi korban. Hal ini tidak berarti tidak seorangpun terlindungi untuk menjadi korban tanpa memperhatikan apakah sebelumnya korban mempunyai hubungan dengan pelaku. Dalam hal ini tanggungjawab terletak penuh di pihak penjahat;
2. *Provocative victims*, yaitu siapa yang melakukan sesuatu pelanggaran konsekuensinya menjadi perangsang atau pendorong untuk menjadi korban. Dalam hal ini korban merupakan pelaku utama. Misalnya mempunyai *affair* dengan orang lain. Dengan demikian pertanggungjawaban terletak pada pihak korban dan pelaku;
3. *Participating victims*, adalah mereka yang secara khusus tidak berbuat sesuatu terhadap penjahat, tetapi tidak terfikirkan bahwa tingkah lakunya mendorong pelaku untuk berbuat jahat terhadap dirinya. Contoh : berjalan sendiri di tempat yang gelap dan sepi merangsang penjahat untuk merampok atau memperkosa. Pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku;

³¹ Ibid, hal. 38-39.

4. *Biologically weak victims*, adalah mereka yang mempunyai bentuk fisik atau mental tertentu yang menyebabkan orang melakukan kejahatan terhadapnya. Misalnya anak kecil, orang yang lanjut usia, orang cacat, orang yang sakit mental atau gila dan lainnya. Dalam hal ini pertanggungjawabannya terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat, karena tidak melindungi korban yang tidak berdaya;
5. *Socially weak victims*, merupakan orang-orang yang tidak diperhatikan oleh masyarakat luas sebagai anggota dalam masyarakat tersebut. Misalnya para imigran, penganut agama tertentu, minoritas etnis dan lainnya yang mempunyai kedudukan social yang lemah. Dalam kondisi seperti ini pertanggungjawaban secara penuh terletak pada penjahat atau masyarakat;
6. *Self-victimizing victims*, adalah mereka yang menjadi korban karena kejahatan yang dilakukan sendiri. Beberapa buku menyatakan ini sebagai kejahatan tanpa korban, akan tetapi pandangan ini menjadi dasar pemikiran bahwa tidak ada kejahatan tanpa korban yaitu penjahat dan korban. Contoh : Pecandu obat bius, alkoholisme, homoseks dan judi. Hal ini berarti pertanggungjawaban terletak penuh pada pelaku yang juga sekaligus merupakan korban;
7. *Political victims*, adalah mereka yang menderita karena lawan politiknya. Korban ini secara sosiologis tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Beberapa tipologi yang dikemukakan oleh Sellin dan Wolfgang sebagai berikut³² :

1. *Primary victimization*, yang dimaksud adalah korban individual. Jadi korbannya adalah orang perorangan (bukan kelompok);
2. *Secondary victimization*, yang menjadi korban adalah kelompok, misalnya badan hukum;
3. *Tertiary victimization*, yang menjadi korban adalah masyarakat luas;
4. *Mutual victimization*, yang menjadi korban adalah si pelaku sendiri. Misalnya : pelacuran, perzinahan dan narkoba;
5. *No victimization*, yang dimaksud bukan berarti tidak ada korban melainkan korban tidak segera dapat diketahui. Misalnya : konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu hasil produksi.

C. Hak-hak korban tindak pidana

Sebagai pihak yang mengalami penderitaan dan kerugian tentu korban mempunyai hak-hak yang dapat diperolehnya sebagai korban. Adapun hak-hak korban menurut *Van Boven* adalah hak untuk tahu, hak atas keadilan dan hak atas reparasi (pemulihan). Hak atas pemulihan yaitu hak yang menunjuk kepada semua tipe pemulihan baik materil maupun non materil bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia. Hak-hak tersebut telah terdapat dalam berbagai instrumen-instrumen hak asasi manusia yang berlaku dan juga terdapat dalam yurisprudensi

³² Ibid, hal. 39-40.

komite-komite hak asasi manusia internasional maupun pengadilan regional hak asasi manusia³³.

Menurut Arif Gosita, hak-hak korban mencakup³⁴ :

- a. Mendapatkan ganti kerugian atas penderitaannya. Pemberian ganti kerugian tersebut harus sesuai dengan kemampuan memberi ganti kerugian pihak pelaku dan taraf keterlibatan pihak korban dalam terjadinya kejahatan.
- b. Menolak restitusi untuk kepentingan pelaku (tidak mau diberi restitusi karena tidak memerlukannya).
- c. Mendapatkan restitusi/kompensasi untuk ahli warisnya bila pihak korban meninggal dunia karena tindakan tersebut.
- d. Mendapat pembinaan dan rehabilitasi.
- e. Mendapat hak miliknya kembali.
- f. Mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila melapor dan menjadi saksi.
- g. Mendapat bantuan penasihat hukum.
- h. Mempergunakan upaya hukum (*rechtmidden*).

Menurut Mardjono Reksodiputro, secara teoritis hak-hak korban dapat dibedakan dalam dua kategori besar, yaitu terlibat dalam penuntutan terhadap pelaku, dan korban meminta kompensasi atau restitusi. Dalam hal pertama, Indonesia mengenal konsep delik aduan, yang berarti bahwa

³³ Theo Van Boven, *Op.cit.*, hal. 15.

³⁴ Arif Gosita, 1993, *Op.cit.*, hal. 53.

penyidikan dan penuntutan hanya dapat berlangsung apabila korban secara resmi telah mengadukan peristiwa kejahatan yang dialaminya. Korban juga mempunyai hak untuk mencabut pengaduannya. Disini hak korban terlihat kuat sekali, dia dapat “memberi wewenang” atau “mencabut wewenang” negara untuk memproses suatu peristiwa melalui sistem peradilan pidana. Masih dalam kaitan ini adalah juga hak korban untuk mempertanyakan penghentian penyidikan melalui lembaga pra peradilan (hak ini terdapat dalam KUHAP). Dalam kategori kedua adalah hak korban untuk menuntut restitusi dan/atau kompensasi. Restitusi dituntut kepada pelaku kejahatan, sedangkan kompensasi dimintakan dari negara (pemerintah)³⁵.

Deklarasi menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses ke Pengadilan dan perlakuan adil, restitusi, kompensasi dan bantuan yang menetapkan hak-hak berikut ini yang akan diperoleh para korban kejahatan³⁶.

1. Pasal 4 : Hak korban untuk mendapatkan kesempatan menggunakan mekanisme hukum dan memperoleh ganti rugi dengan segera atas kerugian yang dideritanya.
2. Pasal 5 : Hak korban atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal untuk

³⁵ Mardjono Reksodiputro, 2009, *Op.cit.*, hal. 9-10.

³⁶ *C.de Rover, To Serve & To Protect*, 2000, Acuan Penegakkan Hukum HAM, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 208.

memperoleh ganti rugi. Korban harus diberitahu mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi lewat mekanisme tersebut.

3. Pasal 6a : Hak korban untuk diberitahu peranan, lingkup dan waktu yang tepat untuk prosedur tersebut, kemajuan proses pemeriksaan dan putusan atas kasus mereka, khususnya dalam kasus kejahatan berat dan tempat meminta informasi tersebut.
4. Pasal 6b : Hak bahwa pendapat mereka disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan mereka.
5. Pasal 6c : Hak untuk diberikan bantuan yang pantas selama proses hukum.
6. Pasal 6d : Hak atas perlindungan privasi mereka, dan tindakan untuk menjamin keamanan mereka dari tekanan dan pembalasan dendam.
7. Pasal 6e : Hak penghindaraan atau penangguhan yang tidak perlu dalam pemutusan kasus mereka dan pelaksanaan perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi.
8. Pasal 7 : Hak memperoleh akses kepada mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa, termasuk pencegahan, arbitrase dan peradilan adat (*customary justice*) atau kebiasaan masyarakat adat, harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan perujukan dan pemberian ganti rugi.

D. Tindak pidana

Istilah “pidana” berasal dari bahasa Sansekerta (dalam bahasa Belanda disebut *straf* dan dalam bahasa Inggris disebut *penalty*) yang artinya “hukuman”. Menurut Subekti dan Tjitrosoedibio dalam bukunya kamus hukum, “pidana” adalah “hukuman”³⁷. Masalah tindak pidana merupakan masalah kemanusiaan dan masalah sosial yang senantiasa dihadapi oleh setiap bentuk masyarakat. Di mana ada masyarakat, di situ ada tindak pidana. Tindak pidana selalu bertalian erat dengan nilai, struktur dan masyarakat itu sendiri. Sehingga apapun upaya manusia untuk menghapuskannya, tindak pidana tidak mungkin tuntas karena tindak pidana memang tidak mungkin terhapus melainkan hanya dapat dikurangi atau diminimalisir intensitasnya.

Mardjono Reksodiputro, menjelaskan bahwa tindak pidana sama sekali tidak dapat dihapus dalam masyarakat, melainkan hanya dapat dihapuskan sampai pada batas-batas toleransi. Hal ini disebabkan karena tidak semua kebutuhan manusia dapat dipenuhi secara sempurna. Disamping itu, manusia juga cenderung memiliki kepentingan yang berbeda antara yang satu dengan yang lain, sehingga bukan tidak mungkin berangkat dari perbedaan kepentingan tersebut justru muncul berbagai pertentangan yang bersifat prinsipil. Namun demikian, tindak

³⁷ Subekti dan Tjitrosoedibio, 1980, Kamus Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, hal 83.

pidana juga tidak dapat dibiarkan tumbuh dan berkembang dalam masyarakat karena dapat menimbulkan kerusakan dan gangguan pada ketertiban sosial. Dengan demikian sebelum menggunakan pidana sebagai alat, diperlukan pemahaman terhadap alat itu sendiri. Pemahaman terhadap pidana sebagai alat merupakan hal yang sangat penting untuk membantu memahami apakah dengan alat tersebut tujuan yang telah ditentukan dapat dicapai.

Sudarto berpendapat yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu³⁸. Bila dilihat dari filosofinya, hukuman mempunyai arti yang sangat beragam. R. Soesilo menggunakan istilah "hukuman" untuk menyebut istilah "pidana" dan ia merumuskan bahwa apa yang dimaksud dengan hukuman adalah suatu perasaan tidak enak (sangsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar Undang-undang hukum pidana³⁹.

Menurut Moeljatno⁴⁰, istilah "hukuman" yang berasal dari kata "*straf*" merupakan istilah-istilah yang konvensional. Dalam hal ini beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang in

³⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung.

³⁹ R. Soesilo, 1996, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal, Politeia Bogor, hal 35.

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, op cit.

konvensional, yaitu “pidana” untuk menggantikan kata “*straf*”. Moelyatno mengungkapkan jika “*straf*” diartikan “hukum” maka “*strafrechts*” seharusnya diartikan “hukum hukuman”. Menurut beliau “dihukum” berarti “diterapi hukum”, baik hukum pidana maupun hukum perdata.

Dalam hukum pidana kita mengenal beberapa rumusan pengertian tindak pidana atau istilah tindak pidana sebagai pengganti istilah “*Strafbaar Feit*”. Sedangkan dalam perundang-undangan negara kita istilah tersebut disebutkan sebagai peristiwa pidana, perbuatan pidana atau delik. Melihat apa yang dimaksud diatas, maka pembentuk undang-undang sekarang sudah konsisten dalam pemakaian istilah tindak pidana.

Menurut Moelyatno, perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Unsur-unsur tindak pidana :

- 1) Perbuatan manusia.
- 2) Memenuhi rumusan undang-undang.
- 3) Bersifat melawan hukum⁴¹.

Menurut *D. Simons* bahwa *Strafbaar Feit* adalah kelakuan (*Hendeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Unsur-unsur tindak pidana :

⁴¹ Moelyatno, 1987, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 54.

1) Unsur Obyektif:

- a) Perbuatan orang
- b) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- c) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu

2) Unsur Subyektif:

- a) Orang yang mampu bertanggung jawab
- b) Adanya kesalahan (*Dolus* atau *Culpa*)

Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau keadaan mana perbuatan itu dilakukan⁴².

Menurut Van Hamel, "*Strafbaar Feit*" adalah kelakuan (*Menselijke Gedraging*) orang yang dirumuskan dalam WET (sekumpulan peraturan perundang-undangan) yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*Staff Waardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. Unsur-unsur tindak pidana :

- 1) Perbuatan manusia.
- 2) Yang dirumuskan dalam undang-undang.
- 3) Dilakukan dengan kesalahan.
- 4) Patut dipidana.

E. Penuntut umum

Penuntut Umum sebagai organ dan wakil penguasa yang memiliki fungsi menuntut dan menetapkan ketentuan pidana yang dikenakan

⁴² Moelyatno, Ibid, hal. 55.

tersangka selanjutnya disusun menjadi surat dakwaan yang akan dilimpahkan ke pengadilan. Menurut Pasal 13 KUHAP dinyatakan wewenang Penuntut Umum adalah melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim. Selain itu diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2006 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menyatakan Kejaksaan Republik Indonesia, selanjutnya disebut Kejaksaan, adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang. Menurut Pasal 14 KUHAP, penuntut umum mempunyai wewenang :

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau pembantu penyidik;
- b. Mengadakan pra-penuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 Ayat (3) dan Ayat (4), dengan memberi petunjuk dalam rangka menyempurnakan penyidikan dari penyidik;
- c. Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahanan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik;
- d. Membuat surat dakwaan;
- e. Melimpahkan perkara ke pengadilan;
- f. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada

terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;

- g. Melakukan penuntutan;
- h. Menutup perkara demi kepentingan umum;
- i. Mengadakan tindakan lain dalam lingkup tugas dan tanggung jawab sebagai Penuntut Umum menurut Undang-Undang;
- j. Melaksanakan penetapan hakim;
- k. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
- l. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Kewenangan penuntut umum dalam melakukan penuntutan diatur dalam Bab XV tentang Penuntutan. Menurut Pasal 137 KUHAP menyatakan penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili.

Kejaksaan merupakan lembaga negara yang menjalankan tugas dan fungsi yudikatif walaupun keberadaanya dalam sistem hukum administrasi negara berada di bawah kekuasaan eksekutif, karena Jaksa Agung dipilih dan diberhentikan oleh Presiden Republik Indonesia. Posisi dan fungsi Kejaksaan sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Dasar Republik

Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 huruf D, lembaga negara yang diberikan tugas yudikatif berupa kewenangan dibidang penuntutan yang muaranya adalah pembuktian penanganan suatu perkara di pengadilan. Sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan kekuasaan penuntutan maka Kejaksaan secara *mutatis mutandis*, diberikan kepercayaan oleh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 untuk menjalankan tugas di bidang penuntutan tersebut⁴³.

Berbicara tentang Kejaksaan, maka komponen yang memegang peranan sentral dalam pelaksanaan tugasnya adalah Jaksa Penuntut Umum. Berdasarkan Ketentuan Umum Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia memberikan pengertian awal tentang yang dimaksud dengan Jaksa, Penuntut Umum, Penuntutan serta tugas Jabatan Fungsional :

1. Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.
2. Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.
3. Penuntut adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara

⁴³ Lihat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 24 Huruf D.

yang diatur dalam Hukum Acara Pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

4. Jabatan fungsional jaksa adalah jabatan yang bersifat keahlian teknis dalam organisasi Kejaksaan yang karena fungsinya memungkinkan kelancaran pelaksanaan tugas Kejaksaan⁴⁴.

Berdasarkan definisi dari ketentuan umum tersebut di atas, maka Berdasarkan Bab III Tugas dan Wewenang, Bagian Pertama Umum Pasal 30 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, kejaksaan dalam hal ini Jaksa Penuntut Umum memiliki tugas dan fungsi baik fungsi di bidang pidana, perdata dan tata usaha negara maupun bidang ketertiban dan ketenteraman umum, yakni :

- (1) Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang :
 - a. Melakukan penuntutan;
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 - d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;

⁴⁴ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

- e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2). Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- (3). Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :
- a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - c. Pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d. Pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Apabila kita mencermati posisi, tugas dan fungsi Kejaksaan tersebut, maka Kejaksaan dalam hal ini Jaksa diberikan kewenangan untuk melakukan tugas penuntutan, tidak terkecuali tugas penuntutan dalam perkara tindak pidana. Tugas penuntutan yang diberikan kepada Kejaksaan bermuara kepada pembuktian setiap perkara yang ditangani oleh Jaksa Penuntut Umum di persidangan.

Kejaksaan Republik Indonesia memiliki kedudukan sentral sehubungan dengan penegakan hukum di Indonesia. Keberadaan kejaksaan sebagai salah satu subsistem dari suatu sistem hukum. Oleh karenanya Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, baik secara eksplisit maupun implisit mengatur tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagai subsistem dari sistem ketatanegaraan Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945⁴⁵.

Kejaksaan memiliki kewenangan sebagai pengendali proses perkara atau *dominus litis* mempunyai kedudukan sentral dalam penegakan hukum, karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah sebagaimana menurut hukum acara pidana. Di samping sebagai penyandang *Dominus Litis (Procereur die de procesvoering vaststelt)*, Kejaksaan juga satu-satunya instansi pelaksana putusan Pengadilan (*executive ambtenaar*)⁴⁶.

Namun tugas jaksa penuntut umum tidaklah semata-mata pembuktian penanganan perkara di persidangan, melainkan ada tugas yang sangat fundamental berkenaan dengan penegakan hukum dalam prespektif setiap jaksa memiliki tugas dan tanggung jawab untuk menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat.

⁴⁵ Marwan Efendy, 2005, Kejaksaan R.I dalam prespektif Hukum dan Implikasinya, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 105.

⁴⁶ Ibid hal. 105.

Berkenaan tugas tersebut, dihubungkan dengan realitas kehidupan masyarakat, yang saat ini lebih mendambakan Jaksa yang profesional dan senantiasa mengindahkan hukum yang hidup dalam masyarakat atau *living law*, karena hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum yang dinamis, yang senantiasa memberikan warna tersendiri dalam penegakan hukum, khususnya perhatian terhadap korban tindak pidana.

Apabila hal tersebut dapat terwujud, maka keinginan masyarakat Indonesia yang menginginkan kejaksaan dapat berfungsi secara optimal dalam menegakkan supremasi hukum dengan mengedepankan nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, serta dapat menjadi panglima dalam penegakan hukum ke jalur hukum dan konstitusi bagi tegaknya demokrasi dan *civil society* yang didambakan oleh masyarakat Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 1 butir 6 mengatur tentang :

- a. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai Penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b. Penuntut umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

Bila dilihat dari hal di atas, maka dapatlah disimpulkan bahwa pengertian Jaksa adalah menyangkut jabatan, sedangkan Penuntut Umum menyangkut dengan fungsi. Jaksa atau Penuntut Umum di Indonesia tidak mempunyai wewenang melakukan penyidikan perkara dari permulaan ataupun lanjutan. Hal ini menunjukkan bahwa Indonesia menganut sistem tertutup, dan adanya pemisahan yang tajam antara penyidikan dan penuntutan.

Kewenangan yang ada pada Penuntut Umum sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 8 Tahun 1981 antara lain :

- a. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu.
- b. Mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan.
- c. Memberikan perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau penahan lanjutan dan atau mengubah status tahanan setelah perkaranya dilimpahkan oleh penyidik.
- d. Membuat surat dakwaan.
- e. Melimpahkan perkara ke pengadilan.
- f. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi untuk datang pada sidang yang telah ditentukan.

g. Melakukan penuntutan.

h. Menutup perkara demi kepentingan hukum.

Di bidang penuntutan, Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili. Dalam hal prapenuntutan penuntut umum berwenang mengembalikan berkas perkara ke penyidik, jika ternyata menurutnya kurang lengkap.

Lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004, merupakan implikasi dari lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara pidana. Dalam rangka memantapkan kedudukan dan peranan kejaksaan sesuai dengan sistem pemerintahan, maka lahirlah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 5 Tahun 1991 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004. Undang-undang ini menegaskan bahwa kedudukan kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara terutama dibidang penuntutan dilingkungan peradilan umum.

F. Ganti Rugi

Secara bahasa ganti kerugian diartikan sebagai pemberian sejumlah uang untuk memulihkan keadaan orang yang dirugikan atau membayar denda karena melukai dan sebagainya.⁴⁷

Ganti rugi adalah sesuatu yang diberikan kepada pihak yang menderita kerugian sepadan dengan memperhitungkan kerusakan yang dideritanya⁴⁸

Ganti kerugian juga diatur dalam hukum perdata yaitu pasal 1365 s/d 1380 KUHPerdata, "Perbuatan Melawan Hukum". Mengutip pendapat Subekti, mengenai ganti rugi:

"Ganti rugi sering diperinci dalam 3 (tiga) unsur yaitu: biaya, rugi dan bunga (konsten, schaden en interessen bahasa Belanda)

Yang dimaksud biaya adalah segala pengeluaran atau pengongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak ..

Yang dimaksud rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan karena kelalaian debitur

Yang dimaksud bunga adalah kerugian berupa kehilangan keuntungan (winnsterving) ..."

Istilah ganti kerugian tidak ditemui pada hukum pidana materil (KUHP) dalam beberapa peraturan perundang-undangan terdapat pengertian-pengertian ganti kerugian diantaranya, dalam KUHP Pasal 1 Angka 22

⁴⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2003, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta.

⁴⁸ Jeremy Bentham, 2006, Teori Perundang-Undangan Prinsip-prinsip legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana, Nusamedia dan Nuansa, hal. 316.

yang menyebutkan ganti kerugian adalah hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Kemudian penekanan dari permasalahan tersebut tertuang dalam hukum pidana formil yaitu Pasal 95 s/d 101 KUHAP.

Dari uraian tersebut diatas pengertian ganti kerugian menurut Pasal 98 KUHAP, dimana dalam pasal tersebut ada celah bagi pihak korban untuk mengajukan tuntutan ganti rugi dalam perkara pidana akibat kerugian yang ia alami baik materil maupun immateriil yang disebabkan karena dilakukannya suatu tindak pidana. Mengutip pendapat Wahyu Affandi, (Djoko prakoso) dalam suatu tulisannya mengatakan sebagai berikut :

“Karena perbuatan itu merupakan perkara pidana dan tuntutan ganti rugi hanya sekedar meminta maka terpenuhinya tuntutan itu tergantung dari putusan pidananya, bila terdakwa atau penuntut umum menerima putusan tuntutan ganti rugi bisa direalisasi, sebaliknya bila salah satu pihak atau kedua-duanya menolak putusan itu tuntutan ganti rugipun belum dapat direalisasi.”⁴⁹

Dalam Perkembangan sistem peradilan pidana ganti kerugian mengalami perkembangan sehingga dikenal dengan istilah Restitusi dan Kompensasi. Restitusi dan kompensasi merupakan istilah yang dalam penggunaannya sering dipertukarkan (*interchangable*). Namun Menurut

⁴⁹ Djoko Prakoso, 1989, Masalah Ganti Rugi dalam KUHAP, Bina Aksara, Jakarta, hal.109.

Stephen Schafer perbedaan antara kedua istilah itu adalah sebagai berikut⁵⁰ :

- a. Kompensasi bersifat keperdataan (*civil character*). Kompensasi timbul dari permintaan korban dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat/negara (*the responsibility of the society*). Dasar kompensasi dari negara adalah secara fundamental bahwa setiap warga negara seharusnya memiliki bentuk jaminan terhadap setiap resiko kejahatan, sebagai bentuk solidaritas sosial. Kompensasi diberikan karena seseorang menderita kerugian materil dan kerugian yang bersifat immateril.
- b. Restitusi bersifat pidana (*penal in character*), timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban pidana (*the responsibility of the offender*).

Dalam Undang-Undang Nomor : 31 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dalam Pasal 1 Ayat (10) Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh Negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya. Sedangkan Pasal 1 Ayat (11) restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Sedangkan Dalam Peraturan Pemerintah Nomor : 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan

⁵⁰ *Stephen Schafer, 1968, The Victim and Criminal, Random House, New York, hal.112.*

Kepada saksi dan Korban, dalam Pasal 1 Ayat (4) Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Sedangkan dalam Pasal 1 Ayat (5) bahwa Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Ilmu hukum memberi kriteria mengenai ganti rugi yang dirumuskan sebagai berikut ⁵¹ :

- a. Pada dasarnya, ganti rugi hanya diwajibkan kalau pada saat terjadinya perbuatan melawan hukum, yang menjadi dasar pertanggung jawaban ganti rugi tersebut dengan memperhatikan kadar kemungkinan yang dapat diduga merupakan akibat dari perbuatan melawan hukum tersebut.
- b. Kewajiban untuk membayar ganti rugi hanya meliputi ganti rugi pada waktu melakukan perbuatan melawan hukum dengan memperhatikan kadar kemungkinannya merupakan akibat perbuatan melawan hukum.

⁵¹ Muhadar, Edi Abdullah, Husni Thamrin, op.cit, hal. 92.

G. Kerangka teori

1. Teori negara hukum

Pada Pasal 1 Ayat (3) Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan dan tidak ada kekuasaan yang tidak dipertanggungjawabkan⁵².

Dari uraian diatas maka yang dimaksud dengan negara hukum adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi terciptanya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya. Dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu dijadikan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum yang sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya⁵³.

Teori negara hukum merupakan gagasan modern yang mempunyai banyak prespektif dan dapat dikatakan selalu aktual. Teori negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah

⁵² Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2010, Panduan Pemasyarakatan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (sesuai dengan urutan Bab, pasal, dan ayat), Sekretaris Jenderal MPR RI, Jakarta, hal. 46.

⁵³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1998, Hukum Tata Negara Indonesia, Sinar Bakti, Jakarta, hal. 153.

“*supreme*” dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara untuk tunduk kepada hukum (*subject to the law*)⁵⁴. Secara umum dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum selalu berlakunya tiga prinsip dasar, yakni supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan dihadapan hukum (*equality before of law*), dan penegakkan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*).

Ide negara hukum baru dikenal sejak abad ke-XIX, akan tetapi ide awal dari negara hukum tersebut telah diperkenalkan oleh Plato (429-347 SM) dan Aristoteles (384-322 SM). Sejak 600 tahun SM. Plato menaburkan benih negara hukum yang dalam perumusannya masih terkait dengan “*nomoi*”, di mana dalam suatu negara hukum semua orang harus tunduk kepada hukum termasuk penguasa atau raja. Penguasa atau raja harus dicegah agar mereka tidak bertindak sewenang-wenang. Sementara itu Aristoteles mengemukakan ide negara hukum yang dikaitkan dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait kepada “*Polis*”.

Pemikiran Aristoteles di atas, merupakan pengembangan dari pemikiran Plato. Negara hukum dalam pandangan Aristoteles bersumber pada kekuasaan tertinggi (*Supreme*) yakni hukum dan bukan manusia, alasan Aristoteles yang menempatkan supremasi hukum sebagai sumber kekuasaan tertinggi adalah karena, bagaimanapun arifnya manusia sebagai penguasa, manusia tidak dapat menggantikan hukum. Karenanya

⁵⁴ Sumiati, Reduksi Kekuasaan Eksekutif, op.cit. hal. 11.

barangsiapa yang memberikan tempat bagi manusia untuk memerintah berarti memberikan tempat bagi binatang buas, sebab bagaimanapun bijaksanaan manusia, ia tetap memiliki keinginan dan nafsu. Sebaliknya barangsiapa yang memberikan tempat bagi hukum untuk memerintah berarti memberikan tempat bagi dewa dan akal serta kecerdasan.

Selanjutnya Aristoteles mengatakan bahwa suatu pemerintahan atau penguasa baru akan terarah bagi kepentingan, kebaikan, dan kesejahteraan umum, apabila hukum dijadikan sumber kekuasaan. Artinya pemerintahan yang baik terletak pada pengakuan para penguasanya terhadap supremasi hukum dan pengakuan itu terjelma dalam penyelenggaraan pemerintahan. Negara hukum dalam konsep Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya adalah "keadilan", yakni hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht* atau *right*, artinya hukum yang mengandung prinsip-prinsip atas asas-asas yang berintikan pada keadilan. Jadi hukum pertama-tama harus bertindak adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*).

Pemikiran negara hukum dari Plato hanyalah sebuah *ideen leer* atau ajaran citanya saja. Plato pernah menggambarkan negara hukum dengan menyamarkannya terhadap sifat manusia yang memiliki kehendak, akal dan perasaan. Namun pemikiran Plato tersebut hanya bersifat angan-angan belaka. Aristoteles-lah yang merealisasikan ajaran gurunya, bahwa menurut Aristoteles terdapat tiga bentuk negara yang apabila dilihat dari ukuran kuantitatifnya, yaitu mengenai jumlah orang yang memerintah

dalam negara yakni : *monarchi* (pemerintahan oleh satu orang), aristokrasi (pemerintahan oleh beberapa orang) dan pemerintahan oleh banyak orang (*polity*) dengan tujuan untuk kepentingan umum. Dilihat dari ukuran kualitatifnya, menurut Aristoteles adalah berhubungan dengan tujuan yang hendak dicapai, yakni *tirani* (untuk kepentingan satu orang), *plutokrasi* (untuk kepentingan beberapa orang), dan demokrasi untuk kepentingan orang banyak.

Berawal dari kedua pemikir besar Plato bersama muridnya Aristoteles, berkembanglah konsep *continental* dengan *rechtsstaat* yang dipelopori oleh F.J. Stahl dan konsep *anglo saxon* dengan *the rule of law* yang dipelopori oleh Albert Veen Dicey.

Menurut F.J. Stahl, negara hukum (*rechtsstaat*) memiliki empat unsur pokok, yaitu :

- (1) Pengakuan dan perlindungan HAM (*grondrechten*);
- (2) Negara didasarkan pada trias politika (*scheiding van machten*);
- (3) Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*) dan;
- (4) Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*administrative rechtspraak*)⁵⁵.

⁵⁵ Miriam Budiardjo, 1993, Mencari Kedaulatan Rakyat, Mizan Pustaka, Jakarta, hal. 58.

Sedangkan menurut A.Veen Dicey, bahwa unsur pokok negara hukum (*rule of law*) yaitu :

- (1) Supremasi hukum (*supremacy of the law*);
- (2) Persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan;
- (3) Terjaminnya hak asasi manusia (*human rights*)⁵⁶.

Dari paparan di atas, negara hukum dapat dikelompokkan menjadi empat konsep, yakni :

- 1) Tipe negara polisi (*polizei staat*) : Tipe negara hukum ini bertugas untuk menjaga tata tertib saja atau dengan kata lain negara penjaga malam. Pemerintahannya bersifat absolut. Pengertian *Polizei*, dalam hal ini *welvaatzorg* yang mencakup dua makna yakni :
 - a. Penyelenggaraan negara positif (*bestuur*);
 - b. Penyelenggaraan negara negatif (menolak bahaya yang mengancam negara/keamanan).
- 2) Tipe negara hukum (*recht staat*). Dalam hal ini, tindakan para penguasa dan rakyat harus berdasarkan kepada hukum. Tipe negara ini terbagi dalam tiga kelompok, yaitu :
 - a. Tipe negara hukum liberal. Tipe negara hukum ini menghendaki agar supaya negara berstatus pasif, artinya bahwa negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara. Penguasa dan warga bertindak, harus sesuai dengan hukum. Di sini kaum liberal menghendaki agar

⁵⁶ Miriam Budiharjo, *ibid*.

antara penguasa dan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum serta persetujuan yang dikuasai penguasa.

- b. Tipe negara hukum formil. Tipe negara ini mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara Hukum formil ini disebut pula "Negara Demokrasi" yang berdasarkan kepada Negara Hukum.
 - c. Tipe negara hukum materil. Merupakan perkembangan yang lebih lanjut dari negara hukum formil. Jadi pada negara hukum formil tindakan dari penguasa harus berdasarkan kepada undang-undang atau harus berlaku berdasarkan asas legalitas, maka dalam Negara hukum materil tindakan penguasa dalam hal mendesak demi kepentingan warganya dibenarkan bahkan untuk bertindak menyimpang dari undang-undang hal ini berlaku *asas oportunitas*.
- 3) Tipe negara kemakmuran (*wohlfahrt staats*). Tipe negara ini sepenuhnya mengabdikan kepada rakyat. Dalam Negara kemakmuran, maka negara adalah satu-satunya untuk menyelenggarakan kemakmuran rakyat. Di sini negara aktif dalam menyelenggarakan kemakmuran warganya untuk kepentingan seluruh rakyat dan negara.
 - 4) Tipe negara kekuasaan (*machtstaat*). Tipe Negara ini bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata.

Menurut Scheltema mempunyai pendapat lain bahwa setiap negara hukum mempunyai empat unsur yaitu :

- 1) Kepastian hukum;

- 2) Persamaan;
- 3) Demokrasi dan;
- 4) Pemerintahan yang melayani kepentingan umum⁵⁷.

Sementara itu menurut Hans Kelsen terdapat empat syarat negara hukum yaitu :

- 1) Negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan Undang-Undang, yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen, anggota parlemen itu dipilih oleh rakyat;
- 2) Negara yang mengatur mekanisme pertanggung jawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh elit negara;
- 3) Negara yang menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan;
- 4) Negara yang melindungi hak-hak asasi manusia⁵⁸.

Franz Magnis suseno menyebut empat syarat dalam gagasan negara hukum yang saling berhubungan satu sama lain, yaitu :

- 1) Adanya asas legalitas yang berarti pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku;
- 2) Adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan;
- 3) Adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan;

⁵⁷ Muhammad Taher Azhary, 1987, Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, hal. 67.

⁵⁸ Hans Kelsen, 1971, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Raisul Muttaqien, 2016, Nusa Media, Bandung, hal. 313.

4) Adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar⁵⁹.

Suatu konsep yang terkait dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggungjawab hukum (*liability*). Seseorang yang bertanggungjawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan/berlawanan hukum. Sanksi dikenakan *deliquet*, karena perbuatannya sendiri yang membuat orang tersebut bertanggungjawab. Subyek *responsibility* dan subyek kewajiban hukum adalah sama. Dalam teori tradisional, ada dua jenis tanggung jawab : pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*based on fault*) dan pertanggungjawab mutlak (*absolut responsibility*). Tanggungjawab mutlak yaitu suatu perbuatan menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang dan ada suatu hubungan antara perbuatan dengan akibatnya. Tiada hubungan antara keadaan jiwa si pelaku dengan akibat dari perbuatannya.

Hukum tradisional melihat hubungan antara perbuatan dan efeknya tidak memiliki kualifikasi psikologis tindakan inividu telah diantisipasi atau

⁵⁹ Franz Magnis Suseno, memberikan catatan khusus berkaitan dengan ciri adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman. Menurutnya dengan adanya asas kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan negara lainnya, mak diharapkan badan yudikatif dapat melakukan kontrol segi hukum terhadap kekuasaan negara disamping untuk mencegah dan mengurangi kecenderungan penyalangguanaan wewenang dan kekuasaan. Franz Magnis Suseno, 1993, Etika Politik : Prinsip Moral Dasar kenegaraan Modern, Gramedia, Jakarta, hal. 298-301.

dilakukan dengan maksud menimbulkan akibat atau tidak adalah tidak relevan. Teknik hukum terkini menghendaki suatu perbedaan antara kasus ketika tindakan individu telah direncanakan dan dimaksudkan untuk efek tertentu dari perbuatan tersebut dan kasus ketika tindakan seorang individu membawa akibat merugikan yang tidak diantisipasi atau dikehendaki oleh pelaku. suatu cita/ide keadilan individualitas mensyaratkan bahwa suatu sanksi harus diberikan kepada tindakan individu hanya jika akibat yang merugikan dari perbuatan telah diantisipasi oleh pelaku dan jika kehendaknya merugikan individu lain dengan perbuatannya itu.

Suatu akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang mungkin ditimbulkan dengan sengaja oleh seorang individu tetapi tidak dengan maksud merugikan oleh pembuat undang-undang mungkin ditimbulkan dengan sengaja oleh seorang individu tetapi tidak dengan maksud merugikan orang lain. Sebagai contohnya seorang anak mungkin membunuh ayahnya yang sakit yang tak dapat disembuhkan penyakitnya demi mengakhiri penderitaan ayahnya. Maka maksud anak atas kematian ayahnya bukan tindakan terlarang.

Prinsip pemberian sanksi terhadap tindakan individu hanya karena akibat perbuatan tersebut telah direncanakan dan dengan maksud yang jahat oleh individu, tidak sepenuhnya diterima hukum modern. Menurut hukum, individu tidak hanya dianggap bertanggungjawab jika akibat secara obyektif membahayakan telah ditimbulkan dengan maksud jahat

oleh tindakannya, tetapi juga jika akibat perbuatan tersebut telah dimaksudkan walaupun tanpa niat yang salah, atau jika akibat tersebut terjadi tanpa adanya maksud atau direncanakan oleh individu pelaku. Namun sanksinya mungkin berbeda dalam kasus yang berbeda-beda.

Sanksi itu ditandai dengan fakta bahwa tindakan yang merupakan delik dengan kualifikasi psikologis. Suatu keadaan jiwa tertentu dari si penjahat, yakni bahwa dia mengantisipasi atau menghendaki akibat yang membahayakan (*mens rea*), merupakan unsur suatu delik. Unsur ini disebut dengan istilah kesalahan (*fault*) (dalam pengertian lebih luas disebut *dolus* atau *culpa*). Ketika sanksi diberikan hanya terhadap delik dengan kualifikasi psikologis inilah disebut dengan pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*responsibility based on fault* atau *culpability*). Dalam hukum modern juga dikenal bentuk lain dari kesalahan yang dilakukan tanpa maksud atau perencanaan, yaitu kealpaan atau kekhilafan (*negligance*). Kealpaan atau kekhilafan adalah suatu delik omisi (kelalaian), dan pertanggungjawaban terhadap kealpaan lebih merupakan pertanggungjawaban *absolut* daripada *culpability*.

Tanggungjawab absolut dalam masyarakat primitif tidak mewajibkan para individu untuk melakukan tindakan yang diperlukan guna menghindari akibat dari tindakannya yang membahayakan individu lain, dan hukum pada masyarakat primitif tidak membatasi sanksi pada kasus-kasus dimana akibat yang membahayakan telah diantisipasi dan dikehendaki oleh si pelaku atau dimana kewajiban untuk melakukan

kehati-hatian yang diperlukan tidak dipenuhi. Sanksi dilekatkan pada suatu tindakan yang akibatnya membahayakan telah ditimbulkan tanpa menghiraukan kehati-hatian yang diperlukan.

Hukum masyarakat modern tidak seluruhnya menolak prinsip tanggungjawab absolut mempunyai kecenderungan untuk membatasinya kepada keadaan tidak terpenuhinya kewajiban untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat-akibat dari tindakan manusia yang membahayakan. Jika tindakan seseorang individu telah menimbulkan suatu akibat yang membahayakan pada seseorang individu lain pada dasarnya dia dapat terbebas dari sanksi pidana atau perdata dengan jalan membuktikan bahwa dirinya tidak menduga atau tidak menghendaki akibat yang membahayakan dari tindakannya dan telah memenuhi kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat yang membahayakan tersebut.

Pembedaan terminologi antara kewajiban hukum dan pertanggungjawaban hukum diperlukan ketika sanksi tidak atau tidak hanya dikenakan terhadap pelaku delik langsung (*deliquent*) tetapi juga terhadap individu yang secara hukum terkait dengannya. Hubungan tersebut ditentukan oleh aturan/tatanan hukum. Contohnya pertanggungjawaban korporasi terhadap suatu delik yang dilakukan oleh organnya. Suatu korporasi tidak memenuhi suatu perjanjian dan memberikan ganti rugi atas kerugian yang disebabkan olehnya. Atas

dasar gugatan yang dilakukan pihak lain terhadap perjanjian tersebut, suatu sanksi perdata dilaksanakan terhadap harta benda milik korporasi, yang merupakan harta kekayaan bersama dari para anggota korporasi tersebut. Dalam bahasa hukum, korporasi atau negara dipersonifikasikan ; mereka adalah *juristic person* yang berlawanan dengan *natural person*. Dimana sebagai subjek pembawa kewajiban dan hak. Delik yang dilakukan oleh seorang individu-organ korporasi atau organ negara, maka sanksi ditujukan kepada korporasi atau terhadap semua subjek dari negara.

Tanggungjawab seseorang mencakup perbuatan individu-individu yang lain. Hubungan hukum yang sama, yaitu antara delik dan sanksi, dinyatakan dalam konsep kewajiban dan tanggungjawab. Namun kedua konsep tersebut menunjuk kepada dua hal yang berbeda dari hubungan sama. Dengan kata lain, norma hukum yang sama digambarkan sebagai kewajiban (keharusan) maupun sebagai tanggungjawab (pertanggungjawaban). Norma hukum mengandung arti kewajiban dalam hubungan dengan orang yang berpotensi sebagai pelaku delik. Norma hukum ini mengandung arti suatu tanggungjawab bagi yang berpotensi menjadi objek. Karena itu dapat dibenarkan untuk membedakan antara kewajiban dan tanggungjawab dalam kasus-kasus dimana sanksi tidak, atau tidak hanya, ditujukan kepada pelaku delik, tetapi juga terhadap individu-individu lain yang mempunyai suatu hubungan yang ditentukan menurut hukum dengan pelaku delik.

Pelaku delik adalah individu yang perbuatannya, karena telah ditentukan tatanan/aturan hukum, merupakan kondisi pemberian sanksi ditujukan kepadanya atau terhadap individu lain yang mempunyai hubungan yang ditetapkan oleh hukum dengan pelaku delik. Subjek dari kewajiban hukum, yang diwajibkan menurut hukum adalah orang yang berkompeten untuk mematuhi atau tidak mematuhi norma hukum, yakni orang dalam perbuatannya di dalam kualitas deliknya merupakan kondisi pemberian sanksi. Tanggungjawab atas delik adalah orang, atau orang-orang yang kepadanya sanksi ditujukan, meskipun bukan perbuatannya, melainkan hubungannya yang ditentukan menurut hukum dengan pelaku delik, yang merupakan kondisi dari sanksi yang ditujukan kepada dia atau mereka.

Biasanya, orang hanya bertanggungjawab terhadap perbuatannya sendiri, terhadap delik yang dilakukan sendiri tetapi kasus-kasus tertentu dimana seseorang menjadi bertanggungjawab terhadap perbuatan yang merupakan kewajiban dari orang lain, bertanggungjawab terhadap delik yang dilakukan oleh orang lain. Tanggungjawab dan kewajiban juga menunjuk kepada delik itu, tetapi kewajiban selalu menunjuk kepada delik dari pelaku itu sendiri, sedangkan tanggungjawab seseorang bisa menunjuk delik yang dilakukan orang lain.

Dalam ranah hukum perdata, tanggungjawab terhadap kerusakan atau kerugian yang disebabkan oleh seseorang lain. Dengan mengandaikan bahwa tiada sanksi yang ditujukan kepada orang yang

menyebabkan kerugian, maka deliknya tidak terpenuhinya kewajiban untuk mengganti kerugian tetapi kewajiban ini pada orang yang dikenai sanksi. Di sini orang yang bertanggungjawab terhadap sanksi mampu menghindari sanksi melalui perbuatan yang semestinya, yakni dengan memberikan ganti rugi atas kerugian yang disebabkan oleh seorang lain.

Suatu sanksi bila dikenakan terhadap individu-individu yang memiliki komunitas/masyarakat hukum yang sama dengan individu yang melakukan delik sebagai organ komunitas tersebut, maka disebut sebagai pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individual maupun kolektif dapat diberlakukan dengan mengingat fakta bahwa tidak ada individu dalam masyarakat yang sepenuhnya independen. Ketika sanksi tidak diterapkan kepada pelaku delik, tetapi kepada individu yang memiliki hubungan hukum dengan pelaku delik, maka pertanggungjawaban individu tersebut memiliki karakter pertanggungjawaban absolut. Pertanggungjawaban kolektif selalu merupakan pertanggungjawaban absolut.

Menurut John Austin hukum positif (*positive law*) atau “hukum yang disebut dengan sebenarnya” harus memenuhi 4 unsur yaitu :

- a). *command* (perintah)
- b). *sanction* (sanksi/ancaman hukuman)
- c). *duty* (kewajiban)
- d). *sovereignty* (kedaulatan)

Pemikiran Austin bertolak dari kenyataan bahwa terdapat suatu kekuasaan yang memberikan perintah-perintah, dan ada orang yang pada umumnya mentaati perintah-perintah tersebut. Apabila mereka tidak mematuhi perintah maka dijatuhi sanksi. Keberadaan sanksi disini sangatlah menjadi penting karena Austin tidak mempermasalahkan dalam kenyataannya mereka patuh karena takut, karena rasa hormat atau karena dipaksa.

Austin adalah tokoh yang memisahkan secara tegas antara hukum positif dengan hukum yang dicita-citakan, dengan kata lain ia memisahkan secara tegas antara hukum dengan moral dan agama. Ilmu hukum hanya membahas hukum positif saja, tidak membahas hubungan antara hukum positif dengan moral dan agama. Tanpa memperdulikan baik atau buruknya hukum itu, diterima atau tidak oleh masyarakat

Ketentuan tentang moral, dimana hukum menekankan kepada kewajiban (peraturan hukum tentang moral, tetapi bukan hanya peraturan hukum tentang moral yang ada melainkan juga ketentuan moral yang berlaku dalam praktek (kebiasaan) sosial kemasyarakatan). Dalam pandangan menurut John Austin dapat disimpulkan bahwa konsepsi dari kewajiban, tidak memberi ruang untuk memilih (apakah mematuhi atau tidak mematuhi).

Konsep kewajiban yang dikembangkan disini adalah konsep yang dimaksudkan oleh teori analitis Austin, argumentasi Austin berdasarkan pada asumsi bahwa sanksi selalu dikenakan pada *deliquent* dan tidak di

perhatikan kasus dimana sanksi juga dikenakan kepada individu dalam hubungan hukum tertentu dengan *deliquent*. Dia tidak menyadari perbedaan antara diwajibkan (*being obligated*) dengan bertanggung jawab. Definisinya tentang kewajiban hukum adalah “diwajibkan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, atau ditempatkan dibawah kewajiban atau keharusan melakukan atau tidak melakukan, adalah menjadi dapat dimintai pertanggungjawaban untuk suatu sanksi dalam hal tidak mematuhi suatu perintah”. Tetapi bagaimana dengan kasus dimana orang selain yang tidak mematuhi hukum, dalam bahasa Austin perintah, bertanggung jawab terhadap suatu sanksi.

Pernyataan bahwa seorang individu diharuskan secara hukum untuk perbuatan tertentu adalah suatu penekanan tentang isi suatu norma hukum, bukan tentang peristiwa nyata, khususnya bukan tentang sikap mental individu tersebut. Dalam menentukan kewajiban, yaitu dengan memberikan sanksi kepada pelanggar kewajiban (delik), aturan hukum mungkin dengan maksud agar individu memenuhi kewajibannya karena takut akan sanksi.

Tetapi pertanyaan apakah orang benar-benar takut atau tidak terhadap sanksi dalam melaksanakan kewajibannya tidak relevan bagi teori hukum. Jika keharusan hukum diekspresikan dengan mengatakan bahwa seorang individu terikat dengan aturan norma hukum, model ekspresi ini tidak boleh dipahami secara psikologis bahwa hal tersebut merupakan motif perbuatannya. Ini hanya bermakna bahwa dalam suatu

norma hukum yang valid, perbuatan tertentu dari individu terkait dengan suatu sanksi.

Pernyataan hukum bahwa seorang individu diharuskan secara hukum atas perbuatan tertentu mengikat walaupun jika individu tersebut tidak peduli bahwa dia diharuskan. Bahkan dalam hukum positif terdapat kemungkinan dimana individu yang di haruskan oleh norma hukum tidak mungkin dapat mengetahui norma tersebut, yaitu dalam kasus norma yang berlaku surut.

Konsep kewajiban hukum berbeda dari kewajiban moral oleh karena fakta bahwa kewajiban hukum bukanlah perbuatan yang dituntut oleh norma hukum tetapi yang harus dijalankan. Maka konsep keharusan tidak bersatu dengan konsep kewajiban hukum, melainkan kewajiban hukum adalah suatu perbuatan yang karena menjalankan perbuatan tersebut delik menjadi terhindarkan.

Negara, dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Alenia IV berbunyi "kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia dalam suatu undang-undang dasar negara indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan negara republik

Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Dengan melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah atas tanah air Indonesia maka negara mempunyai kewajiban untuk mengayomi hak asasi manusia. Oleh karena itu kebijakan pemerintah dan pelaksanaan demokrasi wajib memberikan pengayoman dan memberi perlindungan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kepastian hukum, haruslah diikuti dengan proses penegakan hukum yang adil berdasarkan aturan hukum yang berlaku. Negara Indonesia sebagai negara hukum, dalam hal ini negara Indonesia tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar Hak Asasi Manusia yaitu perlindungan Hak Asasi Manusia. Jika terjadi pelanggaran dan negara tidak dapat mengatasi secara adil, negara tersebut tidak dapat disebut sebagai negara hukum. Ide Negara Hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh filsuf zaman Yunani Kuno. Plato pada awalnya dalam *the Republic* berpendapat bahwa adalah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan Lebih jauh kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Namun dalam bukunya *the statesmen and the law*, Plato mengatakan bahwa yang dapat diwujudkan bentuk paling baik kedua (*the second best*)

yang menempatkan supremasi hukum. Aristoteles mengartikan Negara Hukum sebagai negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warga negaranya. Aristoteles mengemukakan dalam pengertian negara hukum maka warga negara dikonsepsikan ikut serta dalam permusyawaratan negara (*ecclesia*). Dengan kata lain warga negara secara aktif ikut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Pada masa Romawi, pemikiran tentang hukum lebih banyak diperankan oleh praetor, khususnya sejak akhir abad ke-2 sebelum Masehi. Meskipun saat itu sudah dikenal adanya undang-undang (*legislation*) namun jumlahnya sangat terbatas dan yang paling terkenal adalah kodifikasi yang dinamakan *Twelve Tables*. Para Praetor-lah yang memutuskan apa hukumnya terhadap suatu perkara kongkrit tertentu yang dihadapkan kepadanya, sehingga mereka dapat membatasi atau memperluas ketentuan yang terdapat dalam legislasi. Pembentukan hukum oleh para praetor ini dinamakan *ius honorarium*. Sedangkan menurut Cicero, dengan lebih menekankan hukumnya, maka yang dianggap memerintah bukan individu atau orang yang kebetulan menjadi pejabat pemerintah (*magistrate*). Pada abad pertengahan terjadi pertentangan antara pemikiran yang lahir pada masa-masa awal hingga pertengahan dengan pemikiran yang lahir pada menjelang akhir abad itu. Ada beberapa hal penting yang dijumpai pada masa pertentangan pemikiran tersebut :

- Pertama, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang dititahkan oleh penguasa yang dibuat berdasarkan nalar dan ditujukan untuk kebaikan bersama (*Thomas Aquinas*).
- Kedua, penguasa dipahami harus tunduk pada hukum. Ketiga, adanya pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak individual tertentu.

Pada abad pencerahan dan masa liberalisme, terdapat beberapa pemahaman terhadap konsep negara hukum :

- Pertama, konsep negara hukum mencakup persoalan tentang sumber atau dasar legitimasi tindakan pemerintah, yakni adanya persatuan rakyat (gagasan populer consent).
- Kedua, konsep negara hukum juga mencakup persoalan tentang struktur pemerintahan yang baik, yakni bahwa kekuasaan pemerintahan (dalam arti yang luas) yang meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial yang tidak boleh berada di satu tangan melainkan harus dipisahkan (gagasan separation of powers). Khusus untuk kekuasaan yudikatif, selain harus dipisahkan juga harus independen (*independence of the judiciary*).
- Ketiga, konsep negara hukum mencakup pengakuan hak-hak individual yang tidak begitu saja dapat diambil atau dilanggar oleh pemerintah maupun oleh individu (gagasan penghormatan dan perlindungan Hak Asasi Manusia).

Secara historis, maka dijumpai ada beberapa istilah tentang negara hukum dalam bahasa asing. Istilah-istilah yang dimaksudkan adalah sebagai berikut :

- a. Dalam bahasa Belanda, istilahnya *Rechtsstaat* yang digunakan untuk menunjuk tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Continental atau *Civil Law System*.
- b. Dalam bahasa Inggris menggunakan istilah *Rule Of Law* untuk menunjuk tipe negara hukum dari Negara *Anglo Saxon* atau di negara-negara yang menganut *common law system* (Inggris, Amerika dan Negara-negara bekas jajahan Inggris), sedangkan tipe negara hukum yang diterapkan di negara-negara sosialis komunis menggunakan istilah *socialist legality* (antara lain : Rusia, RRC dan Vietnam).

Sebelum atau pra-perubahan ketiga Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 adapun prinsip negara hukum Indonesia ditegaskan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa, negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Apa yang ditunjukkan dalam penjelasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 ialah negara hukum berasal dari istilah bahasa Belanda (*rechtsstaat*) lawan kata dari *machtsstaat*. *Rechtsstaat* atau negara hukum diartikan negara yang penyelenggaraan pemerintahannya berdasarkan prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintahan, dibalik itu *machtsstaat* diartikan negara yang

dalam penyelenggaraan pemerintahannya dijalankan berdasar pada kekuasaan belaka. Berkenaan dengan kedua istilah negara hukum tersebut, istilah *The Rule of law* lebih populer daripada istilah *rechtsstaat*.

Unsur-unsur *rechtsstaat* terdiri atas 4 unsur :

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- b. Negara didasarkan atas Trias Politika (pemisahan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, eksekutif dan kekuasaan yudisial)
- c. Pemerintahan didasarkan atas Undang-Undang (*wetmatigeheid van bestuur*), dan
- d. Ada peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Di balik itu adapun unsur-unsur *The Rule of law* menurut AV Dicey terdiri dari 3 (tiga) unsur yaitu :

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*)
- b. Persamaan dimuka hukum (*equality before the law*)
- c. Hak asasi individu (*individual rights*) tidak memerlukan peradilan administrasi, karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang baik bagi warga negara maupun pejabat pemerintah.

Dari segi teori atau konsepsi negara hukum *Marjane* dengan mengutip pendapat *Parsonson* mengemukakan disisi lain pengertian negara hukum atau *rule of law* dibedakan atas :

- a. Negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara yang didasarkan pada prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahan dibatasi oleh hukum tertulis atau Undang-Undang (seperti di Jerman, dinamakan *Gezetzstaat*, Belanda, disebut *rechtsstaat*, Indonesia dinamakan negara Undang-Undang).
- b. Negara hukum dalam arti luas (*rule of law in the broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law or right*) ditekankan pada elemen konstitusi dan *judicial review* (pengujian Undang-Undang).

Berdasarkan kedua pengertian di atas, ada dua teori *rule of law* yang dapat diidentifikasi, yaitu :

- a. *The Thin Theory of Law*, lebih mendekati pengertian Negara Hukum dalam arti sempit. Inti teori ini penekanannya pada aspek formal atau instrumen dari *Rule of Law*, dan ciri utamanya berfungsinya sistem hukum tertulis atau Undang-Undang secara efektif dan netral dari aspek moralitas politik. Artinya negara hukum tanpa memandang apakah negara itu sistem politiknya demokrasi atau non demokrasi, ideologinya liberal-kapitalis, sosialis-komunis atau teokrasi.
- b. *The Thick Theory Rule of Law* disebut juga konsep negara hukum substantif. *Thick Theory of Law* intinya suatu negara disamping harus memenuhi elemen-elemen dasar suatu negara hukum formal juga penekanannya pada elemen-elemen moral politik, seperti unsur sistem

ekonomi yang dianut (misalnya ekonomi kapitalis, pasar-bebas, sistem ekonomi berencana secara sentralistis atau sistem ekonomi sosialisasi, sistem ekonomi negara-negara sedang berkembang di Asia atau variasi lain dari sistem ekonomi kapitalis), unsur karakter pemerintahan (demokrasi, sosialisasi, otokrasi lunak) dan konsepsi mengenai Hak Asasi Manusia atau *Human Rights*) libertarian, liberal klasik, liberal dengan penekanan pada kesejahteraan sosial, komunitarian atau Hak Asasi Manusia dengan nilai-nilai kemanusiaan).

Prinsip-prinsip negara hukum yang berkembang yang mengikuti perkembangan masyarakat dan negara, menurut Utrecht membedakan dua macam negara hukum yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materil atau negara hukum modern.

Negara hukum formal menyangkut pengertian hukum yang bersifat formal dan sempit. Yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut untuk menegakkan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam.

Sedangkan pengertian negara hukum material termasuk pengertian yang lebih luas termasuk keadilan di dalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfarestate*). Dalam kaitan di atas, Brian Z. Tamanaha mengemukakan sebagai berikut :

It is possible to lay out the alternative theoretical formulations of the rule of law in circulation today. There is no shortage of competing

formulations, but they can be pared down to two basic categories, known by theorists as “formal” versions and “substantive versions,” each coming in the three distinct forms.

(Adalah mungkin untuk memaparkan rumusan-rumusan teoritis alternatif dari negara hukum yang beradar saat ini. Tidak ada kekurangan formulasi yang bersaing, tetapi mereka dapat dibagi menjadi dua kategori dasar, dikenal oleh para ahli teori sebagai versi “formal” dan versi “substansif” masing-masing datang dalam tiga bentuk yang berbeda.

Dengan demikian dikemukakan sangat mungkin untuk menjabarkan formulasi teori alternatif dari konsep *rule of law* dewasa ini. Pada dasarnya menurut Brian Z. Tamanaha, ada dua kategori formulasi yaitu versi formal dan versi substansif. Secara lengkap Brian Z. Tamanaha menjabarkan kategorinya sebagai berikut :

- a. Versi formal :
 1. *Rule of law The thinnest formal version of the rule of law is the notion that law is the means by which the state conducts its affairs, “that whatever a government does, it should do through laws.”*
(Negara hukum dalam tingkatan terendah dari konsepsi formal hukum adalah bahwa hukum merupakan sebuah sarana yang digunakan negara untuk melakukan kegiatannya, bahwa apapun yang dilakukan oleh pemerintah harus dilakukan melalui hukum).
 2. *Formal Legality* (Legalitas formal) Tingkatan selanjutnya dari konsepsi ini adalah legalitas formal, dimana mengharuskan formulasinya harus berdasarkan pada asas umum, prospektif, jelas dan pasti.
 3. *Democracy+Legality* Tingkatan paling tinggi atau yang terakhir dari konsepsi ini adalah *Democracy+Legality. The third and last formal version of the rule of law adds democracy to formal legality. Like formal*

legality, democracy is substantively empty in that it says nothing about what the content of law must be. It is a decision procedure that specifies how to determine the content of law. (Bahwasanya demokrasi diperlukan bukan karena keberadaannya terlihat pada isi dari hukum, melainkan karena prosedur pembuatan hukum tersebutlah yang harus mengusung konsep demokrasi).

- b. Versi substantif : 1. *Individual Rights* (Hak-hak individu) *The most common substantive version includes individual rights within the rule of law.* Bahwasanya, hak-hak individu merupakan hal yang umum dalam versi substantif dari konsepsi *rule of law* yang dimana didalamnya biasanya terkandung konsep properti, kontrak dan privasi. 2. *Right of Dignity and /or justice* (Hak atas martabat dan /atau keadilan) Merupakan jaminan akan dihargainnya hak untuk memiliki martabat dan hak atas keadilan. 3. *Social welfare* (kesejahteraan sosial) *The thickest substantive version of the rule of law incorporate formal legality, individual rights, and democracy, but add a further qualitative dimension that might be roughly categorized under the label "social welfare rights."* (Terjemahan bebasnya : dalam versi substantif, hal yang paling tinggi bukan hanya masalah legalitas formal, hak-hak individu dan demokrasi tetapi juga kesejahteraan sosial).

Merujuk pendapat Brian Z. Tamanaha di atas, ada tiga substansi sentral dalam ciri-ciri negara hukum baik yang berkembang dalam teori dan/praktek di negara-negara Eropa Daratan (sebagaimana tampak

konsep *rechtstaat dan etat de droit*) maupun di negara-negara Anglo Saxon, dalam hal ini Inggris dan Amerika Serikat (sebagaimana tampak dalam konsep *rule of law*). Ketiga substansi sentral tersebut adalah : 1. Substansi yang memuat gagasan bahwa pemerintah (dalam arti kata luas) dibatasi oleh hukum 2. Substansi yang memuat gagasan tentang legalitas formal 3. Substansi yang memuat gagasan bahwa hukumlah yang memerintah atau berkuasa, bukan manusia. Semua ciri-ciri negara hukum dikembalikan pada ketiga substansi sentral negara hukum itu. Substansi pertama ini ialah membatasi kekuasaan penguasa. Pemerintah dibatasi oleh hukum yang berarti aparat atau pejabat negara harus bekerja dalam suatu kerangka yang batas-batasnya ditentukan oleh hukum. Substansi kedua gagasan tentang legalitas formal yaitu menekankan pada adanya suatu tata tertib yang terikat pada aturan-aturan yang dibuat dan dipertahankan oleh negara. Sedangkan pada substansi ketiga mengandung pengertian, bahwa hidup di bawah negara hukum bukanlah untuk tunduk pada tingkah laku tak terduga yang dilakukan oleh individu-individu lain, apakah itu raja, hakim, aparat negara atau sesama warga negara.

Berkaitan dengan fungsi dari negara hukum yang melindungi dan memberi keadilan, kepastian dan kemanfaatan bagi masyarakat dalam memberi perlindungan, yaitu mengikuti ciri-ciri negara hukum yang selalu berkembang, sesuai dengan perkembangan masyarakat. Prinsip-prinsip negara hukum, senantiasa berpusar di dua isu pokok yaitu : masalah

pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia, sehingga ada 12 prinsip pokok yang menjadi pilar utama penyangga negara hukum, yakni :

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*).
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*).
3. Asas legalitas (*due proces of law*) .
4. Pembatasan kekuasaan.
5. Organ-organ pendukung yang independen.
6. Peradilan bebas tidak memihak.
7. Peradilan Tata Usaha Negara.
8. Peradilan Tata Negara (*constitutional court*).
9. Perlindungan HAM.
10. Bersifat demokratis (*democratische rechtstaat*).
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara (*welfare rechtsstaat*)
12. Transparansi dan kontrol sosial.

Dari kedua belas prinsip-prinsip negara hukum tersebut dalam kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia, Jaminan hak asasi manusia harus diikuti penegakan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar dan hak asasi. Dengan perkataan lain, jika suatu negara hak asasi manusia terabaikan atau pelanggaran terhadapnya tidak dapat diatasi secara adil maka negara itu tidak dapat

disebut negara hukum dalam arti yang sesungguhnya. Pengaruh paham kedaulatan rakyat dan demokrasi dapat mempengaruhi perkembangan prinsip-prinsip Negara Hukum. Prinsip-prinsip negara hukum (*nomocratie*) dan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) dijalankan secara beriringan sebagai dua sisi dari satu mata uang. Paham negara hukum yang demikian disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*. Dalam kaitannya dengan fungsi negara ialah memenuhi kepentingan warga negara sekaligus melindungi kepentingan warga negara yang lain. Negara diberikan kekuasaan untuk mempromosikan kepentingan warga negara dan mengatur pemenuhan kepentingan tersebut atau bahkan membatasinya jika dapat merugikan kepentingan warga negara yang lain.

Dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum yang diperjuangkan di negeri ini ialah suatu negara hukum dalam artian yang materil, *the rule of just law*, yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum jasmaniah dan rohaniah. Berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang benar dan adil, sehingga hak-hak dasar warga negara betul-betul dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) dan dipenuhi (*to fulfill*). Selanjutnya negara hukum yang hendak diwujudkan minimal ada tiga elemen yaitu :

1. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, yaitu hak yang *inherent* pada kodrat manusia yang melekat pada pribadi manusia sejak manusia dilahirkan, untuk mempertahankan nilai dan martabatnya sebagai manusia (*human worth and dignity*).
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, dalam artian bahwa hakim (pengadilan) yang akan menangani peradilan harus bebas dari campur tangan, pengaruh dan tekanan kekuasaan apapun, baik legislatif, eksekutif, hakim/pengadilan yang lebih tinggi, partai politik, militer dll, serta juga pengaruh dan godaan materi (uang).
3. Dianutnya asas legalitas, dalam artian bahwa setiap tindakan, tingkah laku, dan perbuatan baik penguasa maupun warga negara harus berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku baik tertulis maupun tidak tertulis.

Mengenai Indonesia adalah negara hukum, apabila dilihat dari latar belakang sejarahnya baik konsep *the rule of law* maupun konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu usaha atau perjuangan menentang kesewenangan penguasa, sedangkan Negara Republik Indonesia sejak dalam perencanaan berdirinya jelas-jelas menentang segala bentuk kesewenangan atau absolutisme. Baik konsep "*the rule of law*" maupun konsep "*rechtsstaat*" menempatkan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai titik sentral, sedangkan untuk negara republik Indonesia, pada waktu pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 tidak dikehendaki masuknya

rumusan hak-hak asasi manusia ala barat yang individualitis sifatnya. Bagi negara republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan. Dari asas ini berkembang elemen lain dari negara hukum Pancasila yaitu terjalannya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedangkan peradilan merupakan sarana terakhir dan hak-hak asasi manusia tidaklah hanya menekankan hak atau kewajiban, tetapi terjalannya suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Dalam hubungannya negara hukum dengan hak asasi manusia, maka Pasal 1 Ayat (3) Jo. Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menunjukkan negara hukum Indonesia mengakui, melindungi, dan menghormati keberadaan hak asasi manusia yang merupakan salah satu ciri dari negara hukum ialah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Lebih jauh dalam negara hukum, jika hak asasi manusia tidak terlindungi maka negara tersebut bukan negara hukum akan tetapi negara diktator dengan pemerintahan yang sangat otoriter. Dalam kaitan itu, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang bebas dan merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintahan. Salah satu ciri dari negara hukum ialah dimana terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan legislatif.

Asas perlindungan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum sebagaimana juga tertuang dalam *declaration of independence* menghormati bahwa orang yang hidup di dunia, sebenarnya telah diciptakan merdeka oleh Tuhan dengan dikaruniai beberapa hak yang tidak dapat dirampas atau dimusnahkan, hak tersebut mendapat perlindungan secara tegas dalam negara hukum. Peradilan tidak semata-mata melindungi hak asasi perseorangan, melainkan fungsinya untuk mengayomi masyarakat sebagai totalitas, agar supaya cita-cita luhur bangsa tercapai dan terpelihara.

Teori negara hukum Pancasila. Pancasila adalah ideologi dasar bagi negara Indonesia. Pancasila berasal dari dua kata Sansekerta : Panca berarti lima dan Sila berarti prinsip atau asas. Pancasila merupakan rumusan dan pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara bagi seluruh rakyat Indonesia. Lima sendi utama penyusun Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dan yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945⁶⁰.

Asas kerukunan dalam konsep negara hukum Pancasila dapat dirumuskan maknanya, baik secara positif maupun negatif. Dalam makna positif, kerukunan berarti terjalinnya hubungan yang serasi dan harmonis,

⁶⁰ Beni Ahmad Saebani dan Javid Zia Rahman Haqiq, 2016, Ilmu Negara Dan Teori Negara, Pustaka Setia, Bandung, hal. 118.

sedangkan dalam makna negatif berarti tidak konfrontatif, tidak saling bermusuhan; dengan makna bahwa pemerintah dalam segala tingkah lakunya senantiasa berusaha menjalin hubungan yang serasi dengan rakyat.

Negara hukum Pancasila, menganut paham gotong royong, tidak adanya pemisahan yang mutlak antara agama dan negara, menjamin setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, adanya asas kekeluargaan, serta prinsip persamaan dihadapan hukum.

Secara konstitusional Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan untuk lebih menghargai dan menghayati prinsip persamaan ini dalam kehidupan negara hukum Pancasila sebagaimana Pasal 28D yang menyebutkan :

1. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum;
2. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
3. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

Adanya peradilan yang bebas dari intervensi atau campur tangan pihak lain juga termasuk unsur atau elemen yang melekat atau menjiwai karakteristik negara hukum Pancasila. Independensi peradilan merupakan pilar negara hukum yang hamper dianut oleh negara-negara di berbagai

belahan dunia. Independensi peradilan dimaksudkan sebagai tidak adanya campur tangan lembaga-lembaga di luar pengadilan, terutama kekuasaan eksekutif dan yudikatif terhadap pelaksanaan fungsi peradilan⁶¹.

2. Teori sistem hukum

Menurut Lawrence M. Friedman⁶², dalam setiap sistem hukum terdapat tiga unsur yaitu : Struktur, Substansi dan Kultur Hukum. Struktur adalah keseluruhan institusi hukum beserta aparat-aparatnya, jadi termasuk didalamnya Kejaksaan dengan Jaksanya, Kepolisian dengan Polisinya, Pengadilan dengan Hakimnya.

Substansi adalah keseluruhan aturan hukum (termasuk asas hukum dan norma hukum), baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Sedangkan mengenai pengertian kultur hukum dijelaskan oleh Friedman, berikut ini :

“Besides structure and substance, then, there is and vital element of the legal system. It is the element of demand. What creates a demand ? one factor, for what of a better term, we call ‘the legal culture’. By this we mean ideas, attitudes, beliefs, expectations, and opinions about law.”

(Selain struktur dan substansi, kemudian, ada unsur vital dari sistem hukum. Itu adalah elemen permintaan. Apa yang menciptakan permintaan ? satu faktor, untuk istilah yang lebih baik, kami menyebutnya “budaya hukum”. Yang kami maksud dengan ini adalah gagasan, sikap, keyakinan, harapan dan pendapat tentang hukum).

⁶¹ A.Muhammad Nasrun, 2004, Krisis Peradilan, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Elsam, Jakarta, hal. 51.

⁶² Lawrence Meir Friedman, 1975, *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York, hal 7.

Dalam pandangan Friedman, selain 'struktur' dan 'substansi', maka terdapat unsur yang ketiga dan vital dari sistem hukum. Unsur itu adalah 'tuntutan' atau 'kebutuhan' dan yang menciptakan 'tuntutan' atau 'kebutuhan' diistilahkan sebagai 'kultur hukum'. Istilah 'kultur hukum' diartikan sebagai ide-ide, sikap-sikap, kepercayaan-kepercayaan, harapan-harapan, dan opini-opini tentang hukum. Penjelasan Lawrence M. Friedman tentang 'kultur hukum' atau *social forces* itu :

“Social forces are constantly at work on the law—destroying here, renewing there; invigorating here, deadening there; choosing what parts of ‘law’ will operate, which parts will not; what substitutes, detours, and bypasses will spring up; what changes will take place openly or secretly. For want of a better term, we can call some of these forces the legal culture. It is the element of social attitude and value. The phrase ‘social forces’ is itself an abstraction; in any event, such forces do not work directly on the legal system. People in society have needs and make demands; these sometimes do and sometimes do not invoke legal process—depending on the culture...The values and attitudes held by leaders and members are among these factors, since their behavior depends on their judgment about which options are useful or correct. Legal culture refers, then, to those parts of general culture---customs, opinions, ways of doing and thinking—that bend social forces toward or away from the law and in particular ways”.

(Kekuatan-kekuatan sosial secara terus menerus bekerja terhadap hukum—di sini merusak, di sana memperbaiki; di sini memperkuat, di sana memperlemah; memilih bagian-bagian 'hukum' mana yang akan dioperasikan, dan bagian hukum mana yang tidak akan dioperasikan; yang bersifat menggantikan, yang bersifat memutar, dan yang bersifat jalan pintas, semuanya akan bermunculan; perubahan apa yang akan diadakan, apakah bersifat terbuka atau rahasia. Demi tuntutan untuk adanya suatu istilah yang lebih baik, maka kita menamakan 'kekuatan-kekuatan sosial' itu dengan istilah '*the legal culture*'. Ia merupakan unsur dari sikap sosial dan nilai sosial. Istilah 'kekuatan-kekuatan sosial' sendiri adalah suatu abstraksi; didalam setiap peristiwa, kekuatan-kekuatan sosial tidak bekerja secara langsung pada sistem hukum. Warga masyarakat mempunyai kebutuhan dan membuat tuntutan; semua ini kadang-kadang menimbulkan proses hukum dan kadang-kadang tidak menimbulkan proses hukum—tergantung pada kultur hukum yang mereka anut...nilai-nilai dan sikap-sikap

dipertahankan oleh para pemimpin dan warga masyarakat diantara factor-faktor ini, sejak perilaku mereka bergantung pada putusan tentang opsi mana yang digunakan atau yang tepat. Kultur hukum berkaitan dengan bagian-bagian dari kultur umum, yaitu kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan cara berpikir—yang mengarahkan kekuatan-kekuatan sosial ke arah atau menjauhi hukum dan cara-cara khusus).

“The term legal culture has been loosely used to describe a number of related phenomena. First, it refers to public knowledge of and attitudes and behavior patterns toward the legal system”.

(Istilah ‘kultur hukum’ telah digunakan secara longgar untuk menggambarkan sejumlah fenomena terkait, pertama, istilah ini mengacu ke pengetahuan masyarakat tentang dan sikap-sikap dan pola-pola perilaku masyarakat terhadap sistem hukum.)

“We define legal culture to mean attitudes, values, and opinions held in society, with regard to law, the legal system, and its various parts. So defined, it is the legal culture which determines when, why, and where people use law, legal institutions, or legal process; and when they use other institutions, or do nothing. In other words, culture factors are an essential ingredient in turning a static structure and a static collection of norms into a body of living law. Adding the legal culture to the picture is like winding up a lock or plugging in a machine. It sets everything in motion”.

(Kita mendefinisikan kultur hukum sebagai sikap-sikap, nilai-nilai, dan pendapat-pendapat yang dianut di masyarakat tentang hukum, sistem hukum dan beragam bagiannya. Dengan didefinisikan seperti itu, kultur hukum itulah yang menentukan kapan, mengapa, dan di mana orang-orang menggunakan hukum, institusi hukum, atau proses hukum; dan kapan mereka menggunakan institusi-institusi lainnya, atau tidak melakukan apa pun. Dengan kata lain, faktor-faktor cultural merupakan suatu unsure esensial dalam mengubah suatu struktur statis dan suatu kumpulan norma-norma statis menjadi suatu kumpulan hukum yang hidup. Menambahkan kultur hukum kepada gambaran ini adalah seperti memutar sebuah jam atau menghidupkan sebuah mesin. Kultur hukum itu menggerakkan segala sesuatunya).

“In theory, one ought to be able to classify and compare legal system by means of their cultures. This would be more meaningful for the social study of law than the conventional method of classification. But the study of legal culture, as such, is in its infancy. Until it grows stronger, it is hardly adequate to this task”.

(Dalam teori, orang harus dapat mengklasifikasikan dan memperbandingkan sistem-sistem hukum melalui kultur-kulturnya. Ia akan lebih bermakna bagi kajian sosial tentang hukum, dibandingkan

dengan metode klasifikasi konvensional. Tetapi kajian tentang kultur hukum itu sendiri masih berada pada tahap kanak-kanak. Hingga tumbuh menjadi lebih kuat, kajian ini hampir tidak memadai untuk tugas ini.)

“Basically, legal culture refers to two rather different sets of attitudes and values : that of the general public (we can call this ‘lay legal culture’) and that of lawyers, judges, and other professionals (we can call this ‘internal legal culture’). Lay legal culture can exist on many levels. It is possible to speak of the legal culture of France or Nigeria as a whole (attitudes and values which, on the whole are characteristic of Frenchmen or Nigerians) There are also regional, local, or group attitudes and values about law; those of the Yoruba or Jews, or Britons, or Plumbers, Cabdrivers, big business executives”.

(Pada dasarnya, kultur hukum mengacu ke dua perangkat sikap-sikap dan nilai-nilai yang agak berbeda : perangkat sikap-nilai publik umum (kita dapat menyebut ini ‘kultur hukum awam’), dan perangkat nilai-nilai para praktisi hukum, pengacara, Hakim, dan profesional lainnya (kita dapat menyebut ini ‘kultur hukum internal’). Kultur hukum ‘awam’ dapat eksis di banyak level. Dimungkinkan berbicara tentang kultur hukum Prancis atau Nigeria sebagai suatu keutuhan (sikap-sikap dan nilai-nilai yang secara keseluruhan, khas orang-orang Perancis atau khas orang-orang Nigeria). Terdapat juga sikap-sikap dan nilai-nilai regional, lokal atau kelompok, tentang hukum : sikap-sikap dan nilai-nilai orang Yoruba, atau orang-orang Yahudi, atau orang-orang Briton, atau para tukang leding, para sopir taxi, para eksekutif besar.)

“A word should be said at the outset about the concept of ‘legal culture’. Scholars have used the term in a number of senses. Sometimes the phrase describes legal consciousness—attitudes, values, beliefs, and expectations about law and the legal system. At other times, scholars employ the terms in a broader but somewhat vaguer meaning—to capture what is distinctive about patterns of thought and behavior in, say, American Law. Some sweep even more into the category : legal institutions and the distinctive ways they function. In any case, the term refers to living law, to law as a dynamic process; if the dry texts of statutes and cases, and the organizational charts that describe legal institutions are the bones and skeleton of a legal system, than legal culture is what makes the system move and breathe. The authors of the essays, however they make use of the term, never stray too far from the core meaning of legal consciousness; the law as image and incentive, in the minds of members of some public”.

(Sepatah kata harus diucapkan sejak awal tentang konsep budaya hukum. Sarjana telah menggunakan istilah tersebut dalam beberapa

pengertian. Terkadang frasa tersebut menggambarkan sikap-kesadaran hukum, nilai-nilai, keyakinan dan harapan tentang hukum dan sistem hukum. Di lain waktu, para sarjana menggunakan istilah dalam arti yang lebih luas, untuk menangkap apa yang khas tentang pola pikir dan perilaku di hukum Amerika. Beberapa bahkan memasukkan dalam kategori : lembaga hukum dan cara khas mereka berfungsi. Dalam hal apapun istilah ini mengacu pada hukum yang hidup ke hukum sebagai proses yang dinamis; Jika teks undang-undang dan kasus dan bagan organisasi yang menggambarkan lembaga hukum adalah kerangka dari suatu sistem hukum maka budaya hukum itulah yang membuat sistem bergerak dan bernafas. Menurut penulis, bagaimanapun mereka menggunakan istilah tersebut, tidak pernah menyimpang terlalu jauh dari makna inti kesadaran hukum sebagai citra dan insentif, dibenak sebagian masyarakat).

Menurut Friedman, dalam satu pengertian, norma-norma hukum tidak dapat benar-benar netral. Bahkan tidak mudah mengatakan seperti apa itu 'norma netral'. Sudah pasti, disetiap sistem, norma-normanya cocok dengan struktur sistem bersangkutan, maka tidak ada sistem hukum yang dapat disusun hanya dari pranata-pranata. Orang tidak dapat membangun sebuah sistem hukum semata-mata dari tradisi-tradisi etik atau *common sense*.

Substansi : Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *civil law sistem* atau sistem *eropa kontinental* (meski

sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *common law sistem* atau *anglo saxon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Struktur : Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 8 Tahun 1981 meliputi : mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et peregat mundus*”- meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan

perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan.

Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Budaya : Menurut Lawrence Meir Friedman, adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Senada dengan M. Friedman, Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem

hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat diartikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.

Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat. Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat *compliance* (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat *internalization*, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.

3. Teori perlindungan hukum

Setiap orang dalam berkehidupan sosial dan bermasyarakat sangat mendambakan ketertiban dan keteraturan. Setiap orang menginginkan hukum yang dapat melindungi dirinya, keluarganya, kelompoknya bahkan negaranya dan hal tersebut hak setiap warga negara.

Dikatakan oleh Suparno bahwa, terjadinya suatu tindak pidana (kejahatan) seringkali diikuti dengan adanya kerugian bagi pihak lain atau mereka yang biasa disebut korban tindak pidana/korban kejahatan. Akan tetapi perhatian terhadap korban kejahatan ternyata tidak memuaskan. Mereka yang telah dirugikan sebagai akibat dari suatu tindak pidana dilupakan begitu saja apabila proses pemeriksaan terhadap tindak pidana tersebut telah selesai.

Oleh karena itu, korban kejahatan atau orang-orang yang telah dirugikan dalam suatu tindak pidana perlu sekali mendapatkan perhatian dan perlindungan. Pemerintahlah yang wajib melindungi warganegaranya, yang diatur melalui peraturan perundang-undangan.

Terlepas dari kebutuhan perlindungan kepentingan warga negara melalui peraturan perundang-undangan, Plato telah memprediksi kemungkinan munculnya praktik penegakan hukum yang sekalipun sejalan dengan suatu undang-undang, tetapi bertentangan dengan hak asasi manusia ataupun bertentangan dengan rasa keadilan, tentang kekurang sempurnaan hukum dalam rangka perlindungan hak-hak warga negara, Plato lebih jauh menulis, *"law does not perfectly comprehend what*

is noblest and most just for all and therefore cannot enforce what is the best" (hukum tidak memahami dengan sempurna apa yang paling baik dan yang biasanya untuk semua, oleh karenanya hukum tidak dapat ditegakkan menjadi yang terbaik)⁶³.

Namun dibalik ketidaksempurnaan hukum tersebut, Plato tetap mengakui hukum merupakan satu perangkat untuk mengatasi kekuasaan tiranik, karena kekuasaan tiranik senantiasa mengancam kehidupan individu warga negara dan masyarakat. Pengakuan Plato tersebut menempatkan perangkat hukum sebagai instrument yang secara nyata memberikan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat. Perlindungan hukum bagi kepentingan masyarakat dapat dilihat sebagai bagian penting dari proses hukum, hukum sebagai instrumen perlindungan masyarakat dapat dimanifestasikan mulai dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam wujud aparat hukum. Peraturan perundang-undangan dan aparat hukum merupakan dua dari tiga elemen sistem hukum. Elemen ketiga dalam sistem hukum adalah budaya hukum.

Berkaitan mengenai perlindungan hukum, ada banyak pakar atau ahli yang memberikan penjelasan mengenai teori perlindungan hukum.

⁶³ Muhammad Asrun, 2004, Krisis Peradilan Mahkamah Agung di bawah Soeharto, Penerbit Elsam, Cetakan Pertama, hal : 41.

M. Syukri Akub dan Badaruddin Baharu⁶⁴ menjelaskan bahwa, perlindungan hukum bagi hak warga di suatu tempat merupakan suatu keharusan karena merupakan bagian integral hak asasi manusia, yang diatur dalam konstitusi maupun instrumen Hak Asasi Manusia Internasional yang diratifikasi oleh Pemerintah. Sebagai suatu konsep, hak asasi manusia mengandung makna sangat luas, mengingat persoalan HAM bersifat universal, tidak mengenal batas : wilayah negara, politik, ekonomi, sosial, budaya dan hukum. Sebagai anugrah, HAM merupakan hak mendasar yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa kepada umat manusia tanpa mempersoalkan perbedaan latar belakang sosial, kultur, politik dan ekonomi.

Menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru⁶⁵, bahwa : Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de dragger Van do rechten en plicten*), baik itu manusia (*naturlijkeperson*) badan hukum (*rechtsperson*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaamheid*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan ditengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dan subyek hukum itu, tindakan hukum itu merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*Rechtbetrekking*) mempunyai akibat-akibat

⁶⁴ Syukri Akub dan Baharuddin Baharu, 2012, Wawasan Due Process Of Law Dalam Sistem Peradilan Pidana, Penerbit Rangkang Education dan Republik Institute, Cetakan Pertama, hal. 36.

⁶⁵ Ibid.

hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil dalam arti setiap subyek-subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum.

Kemudian Syukri Akub dan Baharuddin Badaru⁶⁶ menyatakan bahwa hukum juga sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum, lebih lanjut Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa : Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep Universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanisme sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum dan sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.

⁶⁶ Ibid, hal. 37.

Selanjutnya Paulus Lotulung yang dikutip oleh M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru⁶⁷, menyatakan : “Mengenai bidang-bidang perlindungan hukum, perlu pula dikemukakan mengenai macam-macam perbuatan pemerintah yang memungkinkan lahirnya kerugian bagi masyarakat dan/atau bagi seseorang atau badan hukum perdata. Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintah yaitu perbuatan pemerintah dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintah dalam penerbitan ketetapan (*materiele daad*). Dua bidang pertama terjadi dalam bidang publik, dan karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata oleh karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata.

Perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan pemerintah menurut Philipus M. Hadjon yang dikutip oleh M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru⁶⁸, perlindungan hukum itu ada dua yaitu : Perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Pada perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang preventif sangat signifikan bagi tindak pemerintah yang didasarkan kepada

⁶⁷ Ibid, hal. 37

⁶⁸ Ibid, hal. 38

kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Dengan pengertian yang demikian, penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum di Indonesia termasuk kategori hukum yang represif.

Ketika terjadi sengketa, penyelesaian sengketa tersebut dilakukan melalui musyawarah dan peradilan bukan sarana terakhir. Belajar dari hukum administrasi negara maka dalam Perlindungan Hukum pada hukum pidana dapatlah dilakukan hal yang sama.

Dengan adanya jalinan hubungan antara pemerintah dan rakyat yang berdasarkan asas kerukunan tidaklah berarti antara pemerintah dan rakyat tidak mungkin akan lahir sengketa atau perselisihan. Keadaan yang seperti itu kiranya tidak ada dalam masyarakat di dunia ini, dimanapun dan terkecil sekalipun.

Atas dasar keserasian hubungan yang berdasarkan asas kerukunan, sebagai prinsip tentunya ialah sedapat mungkin menghindarkan sengketa. Betapapun segala daya upaya telah dilakukan untuk menghindarkan sengketa, tetapi tetap terjadi sengketa, jalan penyelesaian yang pertama dan utama adalah melalui musyawarah. Penyelesaian sengketa melalui badan peradilan merupakan sarana terakhir, dan bilamana perselisihan itu tidak dapat diselesaikan secara rukun, bilamana harus diselesaikan sebagai satu masalah pengadilan, masih juga orang dipandang bersedia menyelesaikannya dengan cara adil dan patut.

Dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa ciri-ciri negara hukum Pancasila adalah :

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara.
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan elemen-elemen tersebut di atas, perlindungan hukum bagi rakyat terhadap pemerintah diarahkan kepada :

- a. Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa; dalam hubungan ini sarana perlindungan hukum yang preventif patut diutamakan dari pada sarana perlindungan hukum yang represif.
- b. Usaha-usaha untuk menyelesaikan sengketa (hukum) antara pemerintah dan rakyat dengan cara musyawarah.
- c. Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan akhir, peradilan hendaklah merupakan "*ultimum remedium*" dan peradilan haruslah mencerminkan suasana damai dan tentram terutama melalui hukum acaranya.

Lebih lanjut Philipus M. Hadjon menyampaikan bahwa : Dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang represif, sarana perlindungan

hukum yang preventif dalam perkembangannya agak ketinggalan, namun akhir-akhir ini disadari pentingnya sarana perlindungan hukum preventif, terutama dikaitkan dengan Asas "*Freirs Ermessen*", (*Discretionaire Bevoegdheid*). Di Belanda terhadap "*Beschikking*" belum banyak diatur dan mengenal sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang bersifat Preventif, tetapi terhadap bentuk "*Besluit*" yang lain misalnya : "*ontwerp bestemmings plannen*", "*ontwerp streek plannen*", "*ontwerp structur plannen*" (*dalam wet op de ruimtelijke ordening*) sudah diatur sarana Preventif berupa keberatan (*inspraak*). Dengan sarana itu, misalnya sebelum pemerintah menetapkan *bestemmingplannen*, rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

Bila dilihat pengertian preventif ini dalam kamus hukum dijelaskan bahwa *preventie* (Belanda) adalah langkah-langkah untuk mencegah terjadinya kejahatan; pencegahan lebih jauh lagi dijelaskan juga mengenai *preventie speciale* (Belanda) yang bertujuan agar terdakwa tidak mengulangi perbuatan pidana yang telah dilakukan.

Bisa dikatakan perlindungan hukum yang preventif adalah usaha yang dilakukan pemerintah melalui aparat penegak hukum untuk melakukan pencegahan terjadinya kejahatan atau merupakan upaya yang dilakukan pertama kali untuk mengantisipasi keberatan dari masyarakat.

Berkaitan dengan perlindungan preventif, kejaksaan memiliki fungsi perlindungan penting, hal ini dijelaskan yakni : Dalam fungsinya

Kejaksaan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI mencakup aspek preventif dan aspek represif dalam kepidanaan. Aspek preventif berupa peningkatan kesadaran hukum masyarakat, pengamanan kebijaksanaan penegakan hukum, pengamanan barang cetakan, pengawasan aliran kepercayaan, pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama, penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Sementara itu masih terkait perlindungan hukum preventif, mengenai pencegahan dapat kita melihat beberapa model atau pendekatan yang berkenaan dengan upaya pencegahan dimaksud yaitu : Pencegahan kejahatan dalam pendekatan sosial (*social crime prevention*) dan pencegahan kejahatan dalam pendekatan situasional (*situasional crime prevention*) dan pencegahan kejahatan dalam pendekatan kemasyarakatan (*community based crime prevention*).

Perlindungan hukum dan pelayanan terhadap korban merupakan bagian dari upaya kesejahteraan sosial sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 6 Tahun 1974 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial. Dari ketentuan Pasal 1 dan 2 ayat (1), (2) dan (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor : 6 Tahun 1974 dapat dipahami bahwa setiap warga negara ataupun anggota masyarakat berhak dan berkewajiban untuk turut mendukung serta mengusahakan kesejahteraan sosial. Hal ini berarti pula bahwa setiap anggota masyarakat mempunyai tanggungjawab moral secara bersama

dengan pemerintah untuk memberikan pelayanan kepada korban kejahatan yang ditimpa derita mental dan fisik dengan tujuan utama pemulihan korban. Dalam pencegahan kejahatan, partisipasi masyarakat diwujudkan dalam bentuk "*community based crime prevention*", sedangkan dalam pelayanan terhadap korban dituntut oleh tanggungjawab moral yang melandasi hubungan antar anggota masyarakat.

Dusich, sebagaimana dikutip oleh Gosita mengemukakan beberapa fungsi dari program pelayanan terhadap korban yaitu :

- a. Fungsi primer, dalam bentuk pelayanan segera dan langsung yang meliputi : tanggungjawab kepada korban, melayani keperluan keluarga korban, menjalin tidak adanya eksploitasi terhadap korban, memberikan pelayanan medis dan sosial dan memberikan bantuan umum dalam keadaan bahaya.
- b. Fungsi sekunder, yang lebih diarahkan pada program jangka panjang meliputi : membantu Korban dalam perannya sebagai saksi, memberikan nasihat untuk mengurangi viktimisasi, melanjutkan bantuan-bantuan yang telah diberikan kepada korban khususnya mengenai asuransi, kompensasi, memberikan pelayanan dan pengarahan kepada korban yang tidak melapor, mempertahankan keseimbangan antara keperluan korban dan penuntut umum dan mengatur pengembalian barang-barang korban setelah proses pengadilan selesai.

c. Fungsi tersier, yang lebih diarahkan kepada para perencana, pendidik dan masyarakat umumnya yang meliputi : pengembangan program penyadaran masyarakat, melakukan survey korban secara periodic, mengembangkan informasi dari korban untuk menyusun strategi pencegahan kejahatan, mengembangkan latihan kepada para petugas dalam menangani trauma korban dan mengembangkan perundang-undangan yang lebih berorientasi pada kepentingan korban khususnya program restitusi dan kompensasi.

Berdasarkan pengertian umum kamus besar bahasa Indonesia mengenai arti kata represif, maka disebutkan bahwa represif adalah :

1. Bersifat represi (menekan, mengekang, menahan atau menindas),
2. Bersifat menyembuhkan.

Perlindungan preventif bagi korban merupakan tindakan aparat penegak hukum kepada korban sebelum kejahatan terjadi, maka untuk perlindungan represif ini lebih kepada perlindungan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dan lembaga terkait yang diberikan kepada korban setelah peristiwa kejahatan tersebut terjadi.

Berkaitan dengan perlindungan represif korban kejahatan maka dalam proses peradilan pidana ada beberapa hak korban kejahatan, yaitu korban membutuhkan :

- Informasi, korban membutuhkan jawaban dari pertanyaan mereka tentang kejahatan yang telah terjadi. Korban membutuhkan informasi yang sesungguhnya bukan hanya spekulasi atau mendapat akses

secara langsung ataupun tidak langsung mengenai informasi yang berkaitan dengan pelaku kejahatan.

- Dapat menceritakan kebenarannya, ini merupakan bagian terpenting untuk penyembuhan (*healing*) atau membagi cerita tentang apa yang dialaminya. Seringkali akan sangat penting bila peristiwa kejahatan itu dapat diceritakan berulang kali. Ini merupakan terapi yang sangat baik bagi korban kejahatan sehingga dapat menghilangkan/ mengurangi trauma yang dialaminya.
- Penguatan, korban seringkali merasa ia dikuasai karena kejadian kejahatan tersebut. Korban merasa dirinya dikuasai dan dijauhkan dari barang-barang miliknya, badannya, emosinya, dan mimpinya. Penguatan terhadap diri korban akan membantu proses peradilannya.
- Restitusi, ganti rugi dari pelaku kejahatan kepada korban seringkali menjadi hal yang terpenting, terkadang bukan untuk mengganti kerugian yang dialami korban akan tetapi secara simbolik mengartikan adanya sesuatu yang dilakukan/kesediaan melakukan. Ganti rugi pada kenyataannya adalah suatu gejala atau tanda yang merupakan hal yang sangat mendasar termasuk juga didalamnya ada permohonan maaf.

Dikatakan oleh Howard Zehr with Ali Gohar dalam bukunya *The Little Book Of Restorative Justice* bahwa ada 4 (empat) hak yang dibutuhkan korban kejahatan dalam proses peradilan yaitu :

1. *Information, victim needs answers to questions they have about the offense, why it happened and what has happened since. They need real information, not becomes from a trial or plea agreement. Often*

this requires direct or indirect acces to offenders who hold this information.

(Informasi, korban membutuhkan jawaban atas pertanyaan yang mereka miliki tentang pelanggaran tersebut, mengapa itu terjadi dan apa yang telah terjadi sejak itu. Mereka membutuhkan informasi yang nyata, bukan dari persidangan atau persetujuan pembelaan. Seringkali hal ini membutuhkan akses langsung atau tidak langsung kepada pelanggar yang memegang informasi ini).

2. *True-telling. An important element in healing or transcending the experience of crime is an opportunity to hell their story of what happened. Indeed, it is often important to retell this many times. There are good therapeutic reasons for this : part of the truma of crime is the way it upsets our views of ourselves and our world, our life-stories. Transcendence of this experience means "restorying" one's life by telling the story in significant settings, oftens where it can receive public acknowledgement often too it is important for them to tell this story to the ones who caused this harm and to have them understand the impact of their actions.*

(Kebenaran. Elemen penting dalam menyembuhkan atau mengatasi pengalaman kejahatan adalah kesempatan untuk mengacaukan cerita mereka tentang apa yang terjadi. Memang, sering kali penting untuk menceritakan kembali hal ini berkali-kali. Ada alasan terapeutik yang bagus untuk ini : Bagian dari trauma kejahatan itu mengganggu pandangan kita tentang diri kita dan dunia kita, kisah hidup kita. Transendensi dari pengalaman ini berarti memulihkan kehidupan seseorang dengan menceritakan kisah dalam latar penting, seringkali dimana ia dapat menerima pengakuan public seringkali juga penting bagi mereka untuk menceritakan kisah ini kepada orang-orang yang menyebabkan bahaya ini dan membuat mereka memahami dampak dari tindakan mereka).

3. *Empowerment. Victim often feel like control has been taken away from them by the offense control over their property, their body, their emotions, their dreams, involvement in their own case as it goes through a justice process can be an important way to return a sense of empowerment to them.*

(Pemberdayaan. Korban sering merasa seperti control telah diambil dari mereka oleh dari pelanggaran atas harta benda mereka, emosi mereka, impian mereka, keterlibatan dalam kasus mereka sendiri saat melalui proses peradilan dapat menjadi cara penting untuk mengembalikan rasa pemberdayaan untuk mereka).

4. *Restitution or vindication. Restitution by offenders is often importans to victims, sometimes because of the actual loses but just as importantly because of the symbolic statement implied. When an offender makes an effort to make right the harm, even if*

only partially, it is a way of saying " I am taking responsibility, and you are not to blame, restitutions, in fact, is a symptom or sign of a more basic need, the need for vindication, while the concept of vindication is beyond the scope of this booklet, I am convinced that it is a basic need that we all have when we are treated unjustly. Restitutions is one of number of ways of meeting this need to even the score, apology may also contribute to this.

(Restitusi atau pembenaran. Restitusi oleh pelanggar sering kali penting bagi korban, terkadang karena kerugian yang sebenarnya tetapi sama pentingnya karena pernyataan simbolik yang tersirat. Ketika seorang pelaku berusaha memperbaiki kerugiannya, meskipun hanya sebagian, itu adalah cara untuk mengatakan saya bertanggungjawab, dan anda tidak dapat disalahkan, restitusi, pada kenyataannya, adalah gejala atau tanda dari kebutuhan yang lebih mendasar, kebutuhan akan pembenaran, sedangkan konsep pembenaran berada diluar cakupan buklet ini, saya yakin bahwa itu adalah kebutuhan dasar yang kita semua miliki ketika kita diperlakukan tidak adil. Restitusi adalah salah satu jalan keluar untuk memenuhi kebutuhan ini, permintaan maaf juga dapat berkontribusi untuk ini.

Sementara itu perlindungan hukum menurut Rahayu yang dikutip oleh BPHN adalah suatu perlindungan yang diberikan subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat represif maupun yang bersifat preventif, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Satjipto Raharjo, menyatakan bahwa : perlindungan hukum adalah dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Sedangkan I.S Susanto memberikan pengertian tentang perlindungan hukum didasari pada : Indonesia adalah negara hukum, hal ini mengandung makna bahwa bukan saja tindakan-tindakan pemegang

kekuasaan (pemerintah) harus didasarkan pada hukum, namun pemerintah juga diwajibkan untuk merealisasikan fungsi hukum di negara hukum. Dari apa yang tersebut maupun yang tersirat dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, fungsi primer negara hukum adalah :

1. Perlindungan hukum, mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar, yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak asasinya.
2. Keadilan, fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi dan memberikan keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil adalah apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang kita percayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang.
3. Pembangunan, fungsi hukum yang ketiga adalah pembangunan, dalam jangka mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini mengandung makna bahwa pembangunan di Indonesia sepenuhnya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat di segala aspek kehidupan seperti aspek ekonomi, sosial, politik, kultur dan spiritual. Dengan demikian hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan dan pelaksanaan pembangunan secara adil.

Jadi perlindungan hukum bagi korban adalah suatu kebutuhan utama korban kejahatan dan merupakan kewajiban bagi negara untuk memperhatikan kebutuhannya tersebut. Hal ini dikatakan oleh Dionysios

D. Spinellis, Athens sebagai berikut :

The needs of private persons who becomes victims of criminal offences must be concern to the state for two main reasons : Firstly, because state has almost monopolized the social reaction to crime and prohibited to great extent private measure, therefore it has assumed in exchange the responsibility of catering it self for the needs of such victims ('social contract' argument). Secondly, a state must take care of all of its citizens in need or distress which must be share, to a certain extent, by community through the state menad ('social solidarity' or 'welfare state' argument).

The methods used by the state in order to cater to the needs of the victims may be of two kind : Either by providing for civil services and official who will take care themselves of such needs (service models); or by providing for a set of right and procedure which the victim may use in order to try and get satisfaction of their needs from the offender, with the support of the state but on their own initiative (the right model).

The most common prejudices of victims resulting from criminal offences are :

- a. Bodily injures or deterioration of health.*
- b. Loss of property or damage to it.*
- c. Loss of income.*
- d. Damage to reputation.*
- e. Disturbance of marriage and family.*
- f. Psychic or emotion consequences.*

Kebutuhan pribadi dari orang yang menjadi korban tindak pidana harus menjadi perhatian Negara, hal ini karena dua alasan : Pertama , sebab Negara mengambil alih reaksi masyarakat terhadap kejahatan dan hal-hal yang dilarang sampai dengan batas kepentingan-kepentingan individu/pribadi. Oleh karena itu telah diasumsikan bahwa Negara menggantikan tanggungjawab kebutuhan korban (kontrak sosial). Kedua, Negara harus menjaga dan berbagi kepada masyarakatnya yang membutuhkan dan megalami kesulitan, sampai batas tertentu, diperuntukan bagi masyarakat melalui Negara (Negara kesejahteraan, solidaritas sosial).

Cara yang digunakan Negara dalam memuhi kebutuhan korban yaitu dengan dua cara : baik dengan cara menyediakan pelayanan kepada masyarakat dan menyediakan petugas yang dapat mengurus

kebutuhannya dan memenuhi kebutuhan masyarakat, (model pelayanan) atau dengan menyediakan seperangkat aturan dan prosedur yang dapat digunakan oleh korban untuk mendapatkan kepuasan yang korban butuhkan dari pelaku, melalui dukungan Negara, tetapi dukungan tersebut berasal dari inisiatif pribadi.

Pada umumnya yang dirasakan korban akibat dari tindak pidana yang dialaminya adalah :

1. Luka pada tubuh atau kesehatan yang menjadi memburuk.
2. Kehilangan harta bendanya dan harta benda yang rusak.
3. Hilangnya pendapatan.
4. Tercemarnya nama baik.
5. Perpecahan dalam rumah tangga/rumah tangga menjadi berantakan.
6. Tekanan psikis atau emosional.

Berkaitan dengan kewajiban negara untuk melindungi korban, maka perlindungan hukum sebagai pengayom dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, ia gali dalam dasar Negara Indonesia yaitu Pancasila sebagai berikut : Tujuan hukum berdasarkan cita – hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.

Dalam rumusan tersebut tadi, termasuk juga tujuan untuk memelihara dan mengembangkan “budi pekerti kemanusiaan serta cita-cita moral rakyat yang luhur berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa (Penjelasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945) pelaksanaan pengayoman itu dilakukan dengan usaha mewujudkan :

1. Ketertiban dan keteraturan yang mewujudkan prediktabilitas.
2. Kedamaian dan ketentraman.
3. Keadilan (distributif, komutatif, vindikatif dan protektif).
4. Kesejahteraan dan keadilan sosial.
5. Pembinaan akhlak luhur berdasarkan ketuhanan yang maha esa.

Sementara itu menurut Barda Nawawi Arief, dikaitkan dengan penegakan hukum dengan perlindungan masyarakat terhadap kejahatan, jelas ini berkaitan dengan masalah penegakan hukum pidana. Memang sering dikemukakan, bahwa tujuan ditetapkannya hukum pidana sebagai salah satu sarana politik criminal ialah untuk “perlindungan masyarakat” yang sering pula dikenal dengan istilah “social defence”.

Makna perlindungan hukum masyarakat bahwa : hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk “social defence” dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat.

Tujuan pembedaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat, negara, korban dan pelaku.

Penegasan makna perlindungan masyarakat (dengan penegakan hukum pidana) sangatlah perlu agar pengertian perlindungan masyarakat dari kejahatan tidak dilihat dari aspek formalnya saja, yaitu sekedar

bertujuan menekan atau mengurangi jumlah (kuantitas/frekuensi) kejahatan, tetapi harus pula mengutamakan aspek material atau aspek kualitasnya. Penekanan pada aspek formalnya akan cenderung pada konsepsi atau interpretasi tradisional mengenai perlindungan masyarakat (meminjam istilah *Marc Ancel : The tradisional/old conception or interpretation of social defence*) yang membatasi pengertiannya pada “*the protection of society against crime*” sehingga penindasan atau pemberantasan kejahatan (*resepsion of crime*) dipandang sebagai kebutuhan essential dari perlindungan masyarakat. Padahal, disamping pengertian tradisional itu menurut Marc Ancel ada pula konsepsi modern (*the new/modern conception or interpretation of social defence*) yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti “*the prevention of crime and the treatment of offenders*”.

Lebih lanjut dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief bahwa dalam konsep modern mengenai perlindungan masyarakat seperti dikemukakan oleh Marc Ancel diatas, hanya terlihat dua aspek dari perlindungan masyarakat yaitu : Aspek Pencegahan Kejahatan dan Aspek Pembinaan Pelanggar Hukum. Namun menurut Barda Nawawi Arief sekurangnya ada 4 aspek dari perlindungan masyarakat yang harus juga mendapat perhatian dalam penegakan hukum pidana yaitu :

1. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, bertolak dari aspek

ini, maka wajar apabila penegakan hukum bertujuan untuk penanggulangan kejahatan.

2. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap sifat berbahayanya seseorang. Oleh karena itu, wajar pula apabila penegak hukum pidana bertujuan untuk memperbaiki si pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.
3. Masyarakat memerlukan pula perlindungan terhadap penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu wajar pula apabila penegakan hukum pidana harus mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan yang sewenang-wenang diluar hukum.
4. Masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat adanya kejahatan. Oleh karena itu wajar pula apabila penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai pada masyarakat.

Teori dari Jeremy Bentham⁶⁹, adalah Individualisme Utilitarian yakni alam menempatkan umat manusia di bawah pemerintahan dua penguasa, yakni suka dan duka. Raja suka adalah kebahagiaan, seluruh tindak tanduk manusia, disadari ataupun tidak, sesungguhnya tertuju untuk

⁶⁹ Irwansyah, Konstruksi Teori, Himpunan Bahan Bacaan Program S3, hal. 90

meraih kebahagiaan itu. Menurut Bentham apa yang cocok digunakan atau cocok untuk kepentingan individu adalah apa yang cenderung untuk memperbanyak kebahagiaan. Demikian juga, apa yang cocok untuk kepentingan masyarakat adalah apa yang cenderung menambah kesenangan individu-individu yang merupakan anggota masyarakat itu. Inilah yang mesti menjadi titik tolak dalam menata hidup manusia, termasuk hukum.

Ukuran umum kebahagiaan, harus dilakukan lewat hukum. Hukum harus mengusahakan kebahagiaan maksimum bagi tiap-tiap orang. Inilah standar etik dan yuridis dalam kehidupan social. Hak-hak individu harus dilindungi dalam kerangka memenuhi kebutuhan-kebutuhannya.

Kepercayaan Bentham pada inisiatif individu dan semangat persaingan fair dalam perekonomian yakni Hak untuk hidup, hak untuk bebas, hak untuk memiliki dan hak untuk mengejar kebahagiaan :

- Pertama hak untuk hidup, setiap orang mempunyai hak untuk hidup dan bertindak sesuai dengan nilai-nilai yang diperlukan untuk dapat tetap bertahan hidup (*survive*).
- Kedua hak untuk bebas, setiap orang mempunyai hak untuk dengan sebebaskan-bebasnya berpikir dan bertindak sesuai dengan apa yang dianggapnya terbaik untuk *survive*.
- Ketiga hak untuk memiliki, setiap orang berhak untuk bekerja keras sesuai dengan nilai-nilai yang dipilihnya sendiri dan memiliki serta menikmati hasil-hasilnya.

- Keempat hak untuk mengejar kebahagiaan, setiap orang berhak untuk hidup bagi kepentingan dirinya sendiri dan berupaya untuk mewujudkan cita-citanya sendiri.

4. Teori Tanggungjawab

Menurut Hans Kelsen, dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan. Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa⁷⁰ :

“Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (negligence); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (culpa), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan.”

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggungjawab terdiri dari :

1. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;

⁷⁰ Hans Kelsen, 2007, diterjemahkan oleh Somardi, General Theory Of law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik, Jakarta, BEE Media Indonesia, hal. 81.

2. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;
3. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
4. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik. Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori tanggungjawab dimaknai dalam arti *liability*, sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan dengan hukum.

Dalam penyelenggaraan suatu negara dan pemerintahan, pertanggungjawaban itu melekat pada jabatan yang juga telah dilekati

dengan kewenangan, dalam perspektif hukum publik, adanya kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum : *“geenbevegedheid zonder verantwoordelijkheid; there is no authority without responsibility”* (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban).

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum dibagi menjadi beberapa teori yaitu⁷¹ :

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja, tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian, didasarkan pada konsep kesalahan, yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur.
- c. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan, didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja.

H. Kerangka pikir

Berdasarkan latar belakang masalah dan landasan teoritis sebagaimana yang dikemukakan dalam tinjauan pustaka, dapat diketahui

⁷¹ Abdulkadir Muhammad, 2010, Hukum Perusahaan Indonesia, Citra Aditya Bakti, hal. 336.

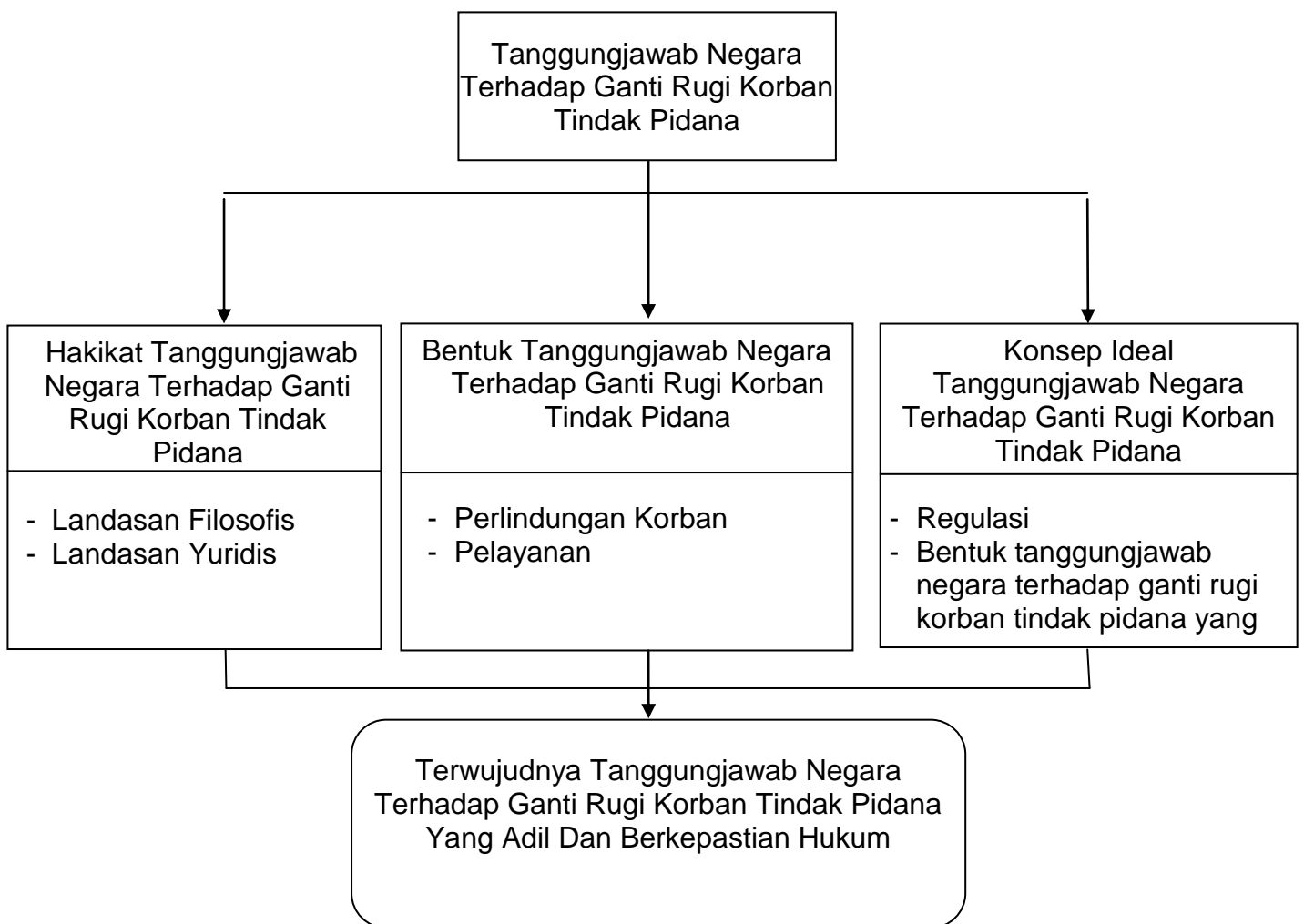
bahwa Pasal 28 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, beserta perubahannya Pasal 28 G Ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”. Pasal 28 H Ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

Hukum Pidana seharusnya memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi baik kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku, kepentingan Individu dan maupun kepentingan korban tindak pidana. Realitas yang terjadi kepentingan korban tindak pidana seakan dikesampingkan dan hanya menempatkan korban tindak pidana sebagai pelapor dan saksi, sedangkan instrumen penjatuhan pidana terhadap terdakwa sebagai pemuasan keadilan untuk korban tindak pidana yang sebenarnya tidak ada hubungannya dengan penderitaan korban tindak pidana, sedangkan dampak dari perbuatan pelaku tindak pidana menjadi urusan korban tindak pidana sendiri. Pranata hukum pidana yang ada belum sepenuhnya memberikan jaminan keadilan bagi korban tindak pidana untuk mendapatkan ganti kerugian

baik itu restitusi maupun kompensasi yang tercantum dalam surat tuntutan penuntut umum.

Mekanisme perlindungan hukum dalam hal pemidanaan sebaiknya mempertimbangkan kepentingan korban tindak pidana atas kerugian materil dan akibat yang diderita korban tindak pidana, sebagaimana pelaku tindak pidana diberikan porsi yang besar dalam perundang-undangan.

I. Bagan kerangka pikir



J. Definisi operasional

1. Tanggungjawab negara adalah memberikan perlindungan terhadap seluruh warga negaranya baik sebagai pelaku, korban, maupun masyarakat.
2. Hakikat tanggungjawab negara adalah kewajiban negara memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang ditimbulkan.
3. Prespektif Penuntut Umum adalah sudut pandang penuntut umum.
4. Korban Tindak Pidana adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental dan/atau kerugian yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.
5. Ganti rugi (restitusi) adalah ganti rugi yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti rugi untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.
6. Kompensasi adalah ganti rugi yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti rugi sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.
7. Landasan filosofis adalah nilai-nilai ideal yang sifatnya abstrak dan universal yang menjadi sumber pengaturan tanggungjawab negara terhadap korban tindak pidana.

8. Landasan yuridis adalah peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pelaksanaan tanggungjawab negara terhadap korban tindak pidana.
9. Regulasi adalah pembentukan kebijakan perumusan ketentuan yang memberikan jaminan perlindungan dan pelayanan bagi korban tindak pidana oleh negara.
10. Terwujudnya tanggungjawab negara terhadap korban tindak pidana adalah tujuan yang hendak dicapai oleh hukum pidana agar memberikan keadilan bagi korban tindak pidana.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Lokasi penelitian

Penelitian ini dititik beratkan pada Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana oleh Penuntut Umum maka dipilih Kejaksaan Tinggi Sulawesi Selatan di Kota Makassar sebagai lembaga yang melakukan penuntutan terhadap perkara pidana dan Pengadilan Negari Makassar serta Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

B. Tipe penelitian

Tipe penelitian yang dipakai adalah penelitian Sosio-Yuridis dengan menggabungkan metode penelitian primer, sekunder dan tersier. Penelitian dengan pendekatan Normatif diarahkan untuk mengkaji Tanggungjawab Negara Terhadap Ganti Rugi Korban Tindak Pidana dalam sudut pandang Penuntut Umum dimana fungsi dan peranan Kejaksaan sebagai Satu-Satunya Lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan Penuntutan.

C. Jenis dan sumber data

Jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah data primer, yaitu data yang diperoleh di lapangan dan data sekunder, yaitu penelitian kepustakaan. Namun penelitian ini terutama difokuskan pada data