

DISERTASI
REKONSTRUKSI KEBIJAKAN GANTIKERUGIAN TERHADAP
KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN



Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum

Oleh:

Sugeng Aribowo, SH, MM, MH

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG

2021

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI KEBIJAKAN GANTIKERUGIAN TERHADAP
KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN

Oleh

Sugeng Aribowo, SH, MM, MH

NIM : 10302000295

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.
Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co- Promotor Pada
Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang,2021

Promotor

Co-Promotor

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M. Hum

NIDN.0605036205

Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuniungsih, SH, MHum

NIDN. 0628046401

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, MHum

NIDN. 0621057002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :
Nama : Sugeng Aribowo,SH.,MM.,MH
NIM : 10302000295

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 13 Desember 2021

Yang membuat pernyataan,

UNISSULA
جامعة سلطان ابيونج الإسلامية



Sugeng Aribowo,SH.,MM.,MH
NIM. 10302000295

MOTTO

**ILMU TANPA AGAMA BAGAIKAN OBOR DI TANGAN
BAYI, AGAMA TANPA ILMU BAGAIKAN OBOR
DITANGAN PENYAMUN**

PERSEMBAHAN

Disertasi ini Kupersembahkan kepada:

**Bapak dan Ibuku;
Suami dan Anak-Anakku;
Saudara-Saudaraku;
Almamaterku;
Bangsa dan Negaraku.**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr.wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan. Disertasi Dengan Judul **“REKONSTRUKSI KEBIJAKAN GANTIKERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”**, merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait perlindungan hak-hak korban salah tangkap. Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Drs. H. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang telah banyak menyisihkan waktunya untuk berkenan membimbing sehingga disertasi ini mampu diselesaikan;
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;

4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.H., selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5., selaku Promotor yang tiada lelah membimbing promovendus sehingga mampu menyelesaikan disertasi ini;
6., selaku Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
7. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
8. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr.wb.

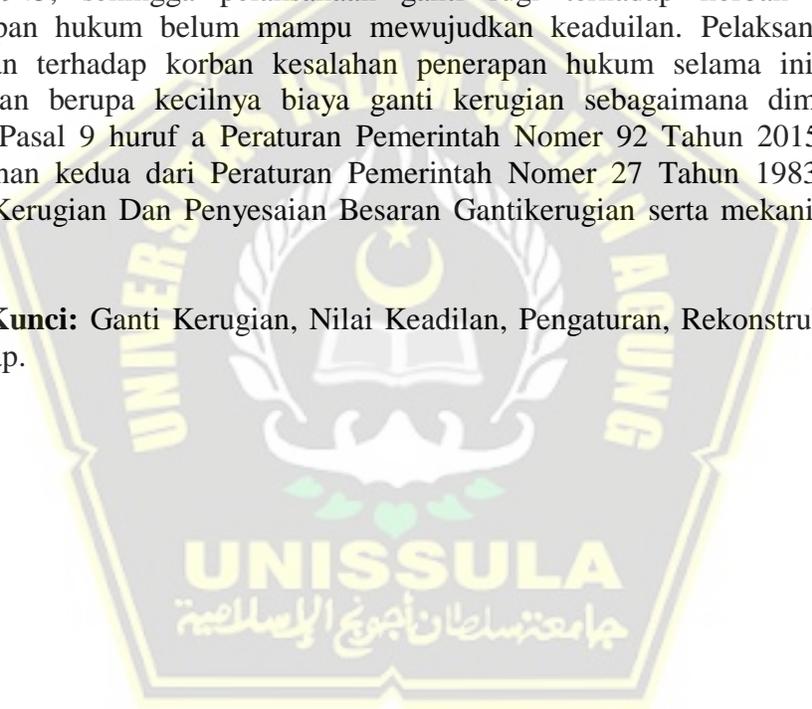
.....
.....

ABSTRAK

Pada perkembangannya Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyelesaian Besaran Gantikerugian tersebut memiliki persoalan terkait besaran denda yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyelesaian Besaran Gantikerugian. Sehingga perlu kiranya dibahas relevansi nilai keadilan dalam pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum. Adapun metode yang digunakan ialah non-doktrinal. Dari hasil penelitian ditemu fakta bahwa pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum belumlah berkeadilan, hal ini ditunjukkan dengan jumlah besaran ganti rugi yang hanya sebesar Rp. 500.000,00.;

adapun penyebab pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum belumlah berkeadilan ialah kelemahan dari segi peraturan hukum, sulitnya akses bantuan hukum bagi masyarakat miskin, dan minimumnya peran pemerintah; sehingga jelas bahwa pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum bertentangan dengan amanat Pancasila dan UUD NRI 1945, sehingga pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum belum mampu mewujudkan keadilan. Pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum selama ini memiliki persoalan berupa kecilnya biaya ganti kerugian sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 9 huruf a Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyelesaian Besaran Gantikerugian serta mekanisme yang rumit.

Kata Kunci: Ganti Kerugian, Nilai Keadilan, Pengaturan, Rekonstruksi, Salah Tangkap.



ABSTRACT

In the development of Government Regulation Number 92 of 2015 concerning the second amendment of Government Regulation Number 27 of 1983 concerning Compensation and Settlement of the Amount of Compensation, it has problems related to the amount of fines regulated in Government Regulation Number 92 of 2015 concerning the second amendment of Government Regulation Number 27 of 1983 Regarding Compensation and Adjustment of the Amount of Compensation. So it is necessary to discuss the relevance of the value of justice in the implementation of compensation for victims of misapplication of the law. The method used is non-doctrinal. From the results of the study found the fact that the implementation of compensation for victims of misapplication of the law has not been fair, this is indicated by the amount of compensation which is only Rp. 500,000.00.; as for the cause of the implementation of compensation for victims of misapplication of the law that has not been fair, namely weaknesses in terms of legal regulations, difficulty in accessing legal aid for the poor, and the minimal role of the government; so that it is clear that the implementation of compensation for victims of misapplication of the law is contrary to the mandate of Pancasila and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, so that the implementation of compensation for victims of misapplication of the law has not been able to realize justice. The implementation of compensation for victims of misapplication of the law has so far had problems in the form of small compensation costs as referred to in Article 9 letter a of Government Regulation Number 92 of 2015 concerning the second amendment of Government Regulation Number 27 of 1983 concerning Compensation and Settlement of the Amount of Compensation and the mechanism used complicated.

Keywords: Compensation, Value of Justice, Arrangement, Reconstruction, False Arrest.

UNISSULA
جامعة سلطان أبوبعير الإسلامية

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	11
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual.....	13
F. Kerangka Teoritik.....	32
G. Kerangka Pemikiran.....	47
H. Metode Pemenilitan.....	48
I. Orisinalitas.....	55
J. Sistematika Penulisan.....	56
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	58
A. Pengertian Penyidik.....	58
B. Tinjauan Umum tentang Korban.....	60
C. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum.....	68
D. Tinjauan Umum tentang Kesalahan Penerapan Hukum.....	73
E. Tinjauan Umum tentang Ganti Kerugian.....	79
F. Tinjauan Tentang Negara Hukum.....	96
BAB III PELAKSANAAN GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI KEADILAN SAAT INI.....	116
A. Prosedur Permohonan Ganti Kerugian Menurut KUHAP.....	116
B. Pelaksanaan Ganti Rugi Terhadap Korban Kesalah Penerapan Hukum Saat Ini.....	132
C. Pelaksanaan Ganti Kerugian Korban Kesalah Penerapan Hukum Belum Berkeadilan.....	162

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PELAKSANAAN GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 9 PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 92 TAHUN 2015 TENTANG PELAKSANAAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM ACARA PIDANA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN SAAT INI BELUM BERKEADILAN.....		164
A. Kelemahan Dari Segi Peraturan Hukum atau Substansi Hukum.....		164
B. Kelemahan Dari Segi Pelaksanaan Hukum atau Struktur dan Kultur Hukum.....		179
BAB V REKONSTRUKSI GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERKEADILAN.....		191
A. Pelaksanaan Pidana Ganti Rugi Dalam Kasus Salah Penerapan Hukum Di Beberapa Negara.....		193
B. Negara Hukum Pancasila.....		195
C. Tujuan Hukum Menurut Islam.....		204
D. Rekonstruksi Hukum Pelaksanaan Ganti Kerugian Korban Kesalah Penerapan Hukum.....		239
BAB VI PENUTUP.....		243
A. Simpulan.....		243
B. Saran.....		244
DAFTAR PUSTAKA.....		245



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum merupakan suatu pedoman yang mengatur pola hidup manusia yang memiliki peranan penting dalam mencapai tujuan ketentraman hidup bagi masyarakat. Sehingga hukum mengenal adanya adagium *ibi societates ibi ius*. Adagium ini muncul karena hukum ada karena adanya masyarakat dan hubungan antar individu dalam bermasyarakat. Hubungan antar individu dalam bermasyarakat merupakan suatu hal yang hakiki sesuai kodrat manusia yang tidak dapat hidup sendiri karena manusia adalah makhluk polis, makhluk yang bermasyarakat (*zoon politicon*). Berbagai hubungan tersebut diatur oleh hukum, semuanya adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*). Maka untuk itulah dalam mengatur hubungan-hubungan hukum pada masyarakat diadakan suatu kodifikasi hukum yang mempunyai tujuan luhur yaitu menciptakan kepastian hukum dan mempertahankan nilai keadilan dari substansi hukum tersebut. Sekalipun telah terkodifikasi, hukum tidaklah dapat statis karena hukum harus terus menyesuaikan diri dengan masyarakat, apalagi yang berkaitan dengan hukum publik karena bersentuhan langsung dengan hajat hidup orang banyak dan berlaku secara umum.¹

¹ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 73.

Seiring perkembangan zaman permasalahan di bidang hukumpun semakin hari semakin rumit dan kompleks. Menurut Hegel Negara ialah realitas “*Roh*” atau kesadaran, yang menjawab pertentangan dalam masyarakat. Tanpa Negara pertentangan yang ada di dalam masyarakat tidak dapat diselesaikan.² Negara Indonesia adalah merupakan *state based law* atau negara yang berlandaskan dengan hukum, Hal tersebut sebagaimana Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut melahirkan konsekuensi berupa penghargaan Hak Asasi Manusia di negara ini. Penghargaan atas HAM tersebut dilakukan dari aspek secara personal manusia dan secara berbangsa dan bernegara. Hal ini dapat terlihat dengan jelas dalam amanat Pancasila dan Pembukaan serta Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada Alinea Keempat dan Pasal 28A hingga 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terlihat jelas bahwa HAM adalah hal penting yang perlu dijunjung tinggi dalam kehidupan manusia di segala aspek kehidupan khususnya di Indonesia. Salah satu jenis HAM yang dijamin adalah perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal tersebut mengisyaratkan bahwa setiap warga negara di Indonesia memiliki jaminan perlindungan hukum berkeadilan.

² Darsono P, *Karl Marx Ekonomi Politik dan Aksi-Revolusi*, Diadit Media, Jakarta, 2006, hlm. 21.

Hukum pidana dalam perkembangannya dapat menjadi dua mata pisau dalam pelaksanaan hukum di negara ini. Artinya bahwa di satu sisi hukum pidana digunakan untuk menghukum pelaku tindak pidana, namun dalam beberapa hal hukum pidana juga menjadi sarana bagi masyarakat untuk mengenakan sanksi kepada pemerintah yang melakukan penyalahgunaan kewenangan. Hal tersebut dapat terlihat dalam pelaksanaan sanksi pidana denda. Pidana denda di satu sisi dapat digunakan untuk menimbulkan efek jera bagi setiap orang pelaku tindak pidana namun di sisi lain dapat dikenakan kepada negara dalam hal negara salah menerapkan hukum terhadap seseorang.

Pidana denda pertama kali dibahas oleh W. J. Leyds dalam disertasinya yang berjudul *De Rechtsgrond der Schadevergoeding voor Preventieve Hechtenis*.³ Sementara itu di Indonesia pada perkembangannya pidana denda mulai diatur secara jelas di dalam Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian. Namun demikian Peraturan Pemerintah tersebut memiliki berbagai macam kelemahan. Peraturan Pemerintah tersebut memiliki beberapa masalah yaitu:⁴

- 1) PP No. 27 Tahun 1983 telah jauh tertinggal, hal ini terlihat dengan nafas pembuatan PP No. 27 Tahun 1983 belum sesuai dengan sistem hukum pidana terpadu dan sistem restorative justice;

³ P.J.P Tak, *Schade Vergoeding voor Ondegane Voorlopige Hechtenis on Straf*, Tijdschrift voor Strafrecht Deel Lxxix afl 1, 1970, hlm. 2.

⁴ Julius Ibrani, *Review Singkat PP No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP*, Diakses melalui ylbhi.or.id, pada 12 Mei 2019.

- 2) Banyaknya pembaharuan kewenangan lembaga penegak hukum yang tidak diatur dalam PP No. 27 Tahun 1983. Hal ini sejalan dengan pendapat dari Barda Nawawi Arief. Pandangan Barda Nawawi pada dasarnya menjelaskan bahwa peraturan lama telah mengatur terkait struktur dari organisasi peradilan dan penuntut umum namun belum mengatur terkait struktur lembaga penyidik;
- 3) Kemudian terkait besaran denda pun ketentuan sebagaimana dimaksudkan di dalam PP No. 27 Tahun 1983 sudah tidak relevan.

Berbagai kelemahan tersebut menjadi landasan lahirnya Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian pada 8 Desember 2015. Pada perkembanganya Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian tersebut memiliki persoalan terkait besaran denda yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian. Hal tersebut sebagaimana dijelaskan pada Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti kerugian yang menyatakan bahwa:

- a) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- b) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- c) Besarnya Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan kematian, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enamratus juta rupiah).

Besaran denda yang digantikan yaitu sejumlah lima ratus ribu rupiah oleh pemerintah kepada korban kesalahan penerapan hukum oleh penegak hukum sangat kecil bila dibandingkan dengan tenaga dan biaya yang harus dikeluarkan oleh korban. Hal tersebut menunjukkan betapa pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian telah mengenyampingkan nilai keadilan dan kemanfaatan hukum. Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya

manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.⁵ Berdasarkan berbagai penjelasan di atas

⁵ *Ibid*, hlm. 19.

dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa efektifitas pelaksanaan suatu peraturan hukum berdasar pada faktor-faktor berupa 1) Peraturan perundang-undangan; 2) Penegakan hukum; serta 3) Kultur masyarakat. Pada aspek peraturan hukum menghendaki adanya tatanan kesusialaan yang jelas serta adanya kepastian peraturan yang jelas guna mengatur kehidupan masyarakat, hal tersebut juga berlaku pada aspek penegakan hukum, hanya saja pada penegakan hukum lebih menuntut adanya tatanan hukum yang mampu meramu kehidupan ideal dan kehidupan nyata masyarakat, sementara itu pada aspek kultur masyarakat tatanan yang paling dilihat adalah tatanan kebiasaan dan kesusilaan. Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada terlihat bahwa pada aspek kultur masyarakat dituntut adanya perwujudan keadilan hukum sementara pada aspek penegakan hukum nilai yang paling mendasar adalah nilai kepastian dan keadilan hukum, selanjutnya pada aspek peraturan hukum lebih meitik beratkan pada nilai kepastian dan kemanfaatan hukum. Hal ini jelas terlihat bahwa sinkronisasi sistem peradilan pidana terpadu terdiri dari tatanan, norma, serta nilai dasar hukum.

Sehingga jelas pula bahwa adanya *spannungsverhältnis* pada ketiga nilai dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas akan mengakibatkan persoalan *spannungsverhältnis* juga pada tatanan-tatanan hukum yang pada akhirnya akan

menimbulkan persoalan *spannungsverhältnis* pada sinkronisasi sub-sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana telah dimaksudkan di atas. Hal demikian terjadi juga dalam pelaksanaan ganti kerugian dimana Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti Kerugian. Bila hanya berlandaskan pada Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti Kerugian secara ormatif akan mengakibatkan terkesampingkannya keadilan bagi korban, hal ini dikarenakan tenaga dan biaya yang dikeluarkan serta kerugian atas kesalahan penerapan hukum tidak sebanding dengan ganti kerugian yang hanya sebesar Rp. 500.000,00.

Hal ini jelas juga akan berakibat pada ketidaksesuaian dari tujuan hukum pidana yang seharusnya mewujudkan keadilan bagi masyarakat secara utuh. Hal ini dapat terlihat dalam kasus salah tangkap di Cipulir. Dalam perkara nomer 98/Pid.Prap/2016/PN.Jkt.Sel, Hakim mengabulkan sebagian gugatan permohonan ganti kerugian dari Andro dan Nurdin yang merupakan korban salah tangkap. Andro dan Nurdin adalah korban salah tangkap aparat yang tidak bekerja dengan profesional, baik Andro maupun Nurdin dituduh telah membunuh Dicky, hal ini membuat Andro dan Nurdin harus mengikuti serangkaian peradilan sesat.⁶

⁶ LBH Jakarta, *Hakim Kabulkan Ganti Kerugian Pengamen Cipulir*, Diakses melalui www.bantuanhukum.or.id, Pada 12 Mei 2019.

Ketidak sinkronan antara peraturan, pelaksanaan, dan kebutuhan masyarakat dalam persoalan ini sangat terlihat. Pada perspektif aturan jumlah ganti rugi sangat besar dan dalam pemberian ganti rugi juga terbilang rumit karena harus mengajukan permohonan secara formal kepada masyarakat sekalipun telah ada putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, kedua hal ini pada akhirnya juga tidak sinkron dengan kebutuhan masyarakat terutama korban. Hal ini jelas telah terjadi persoalan birokrasi penegakkan hukum.

Sejalan dengan persoalan birokrasi ini Nonet dan Selznick menyatakan bahwa kondisi tertentu dari suatu sistem akan melahirkan kekuatan yang mendorong dihasilkannya perubahan tertentu. Model perkembangan birokrasi ini berguna apabila berhasil mengidentifikasi kekuatan yang mendorong dihasilkannya identifikasi tekanan, masalah, peluang, harapan dan bentuk adaptasi yang muncul secara khas. Adapun tiga tipe organisasi formal yaitu 1) Pra Birokratik, 2) Birokratik, 3) Post Birokratik. Setiap tipe birokrasi ini memiliki ciri mereka masing-masing.⁷

(Tabel I: Tiga Tipe Organisasi Formal)

	Pra-birokratik	Birokratik	Post birokratik
Tujuan	Partikularistik; tercampur aduk antara kepentingan pribadi dengan	Eksplisit, pasti, publik; teridentifikasi dengan yurisdiksi	Berorientasi nilai; fleksibel

⁷ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Harper & Row: 1978), diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, hlm 27.

	tanggung jawab publik	yang ditetapkan	
Otoritas	Tradisional, karismatik, tidak terstruktur	Bidang-bidang kompetensi yang terbagi secara hirarkhis; komunikasi “melalui saluran-saluran”; rasionalitas formal	Organisasi tim dan gugus; tugas komunikasi terbuka; difusi otoritas; rasionalitas substantif
Peraturan	Tidak sistematis	Terkodifikasi; cetak biru untuk tindakan; fokus pada keteraturan administratif	Subordinat terhadap tujuan penolakan terhadap keterikatan pada peraturan
Pembuatan keputusan	Bersifat <i>ad hoc</i> ; tunduk pada kemauan satu orang dan tindakan-tindakan tidak terkontrol yang dilakukan oleh bawahan	Sistematis; rutin; delegasi terbatas; ada asumsi mengenai lingkungan sosial yang stabil yang terdiri dari unsur-unsur yang sudah diklasifikasikan dan dibuat taat pada pertauran	Partisipatif; berpusat pada masalah; delegasi luas; ada asumsi mengenai lingkungan dengan tuntutan dan kesempatan yang berubah-ubah
Karier	Tidak stabil, tidak	Pejabat sebagai	Afiliasi rangkap

	profesional, jabatan bisa diperjualbelikan atau sebagai pendapatan sampingan bagi kaum elit.	profesional penuh waktu yang berkomitmen kepada organisasi; tidak ada konstituensi personal; penunjukkan berdasarkan kemampuan; penekanan pada seloritas dan jabatan.	dan temporer; keterlibatan melalui subkontrak; ahli-ahli mempunyai landasan profesional yang otonom.
--	--	---	--

Berdasarkan penjelasan di atas terlihat jelas bahwa birokrasi hukum di negara ini masih dalam tataran pra birokratik, sehingga jelas bahwa keadilan substansi akan sulit diwujudkan di negara ini. Berlandaskan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa perlu kiranya dibahas lebih dalam terkait “Rekonstruksi Kebijakan Gantikerugian Terhadap Korban Kesalahan Penerapan Hukum Yang Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan yang ada maka penulis menyusun beberapa macam rumusan masalah yang akan di bahas di dalam penelitian, adapu beberapa rumusan masalah yang dimaksud ialah:

1. Bagaiamanakah pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Yang Berbasis Nilai Keadilan saat ini?
2. Mengapa pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Yang Berbasis Nilai Keadilan saat ini belum berkeadilan?
3. Bagaiamanakah rekonstruksi ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum yang berkeadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini mempunyai beberapa tujuan sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis Bagaiamanakah pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum saat ini.
2. Untuk menganalisis Faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum saat ini.
3. Untuk merekonstruksi ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum yang berkeadilan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi baik pada tataran teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru di dalam ilmu hukum khususnya dalam pengayakan konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan rekonstruksi pelaksanaan implementasi nilai keadilan dan nilai kepastian hukum pada penegakkan hukum pidana. Khususnya dalam persoalan perlindungan korban kesalahan penerapan hukum di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekomendasi sebagai data permulaan yang bisa digunakan sebagai tindak lanjut di dalam bidang kajian yang sama.
- b. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekomendasi untuk pembuatan Undang-undang yang berhubungan dengan rekonstruksi implementasi nilai keadilan dan nilai kepastian hukum pada perlindungan korban kesalahan penerapan hukum.
- c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekomendasi terhadap masyarakat yang berhubungan dengan permasalahan penemuan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan implementasi

nilai keadilan dan nilai kepastian hukum pada perlindungan korban kesalahan penerapan hukum.

E. Kerangka Konseptual, Kerangka Teoretis, Dan Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Konseptual

Pada kerangka konseptual penelitian ini akan dibahas beberapa hal terkait judul penelitian ini secara singkat, adapun beberapa hal tersebut yaitu:

1) Pengertian Pidana Ganti Rugi Korban Kesalahan Penerapan Hukum

Telah dijelaskan di atas bahwa perihal pidana ganti rugi pertama kali dibahas oleh W. J. Leyds.⁸ Di Indonesia pada perkembangannya pidana ganti rugi terhadap korban salah tangkap pertama kali diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tepatnya pada Pasal 9. Serta penjabaran KUHAP yang di buat pada 8 Desember 1981. Sebelum adanya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, ganti kerugian diatur dalam hukum perdata terutama terkait perbuatan melanggar hukum atau *onrechtmatige daad* atau perbuatan melanggar hukum oleh penguasa atau *onrechtmatige overheidsdaad*.⁹

Sementara itu ganti kerugian atas kesalahan penerapan hukum oleh penegak hukum sebagai instrumen hukum negara belum di atur

⁸ P. J. P. Tak, *Op, cit.*

⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, hlm. 197.

secara lengkap dalam Hukum Acara Pidana peninggalan kolonial Belanda sebelum lahirnya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. secara internasional pidanan ganti rugi terhadap korban salah tangkap atau korban kesalahan penerapan hukum atau *unlawful arrest* diatur dalam Pasal 9 International Covenant on Civil and Political Rights yang berbunyi “*anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable rights to compensation*”.¹⁰

Artinya bahwa Seseorang yang telah menjadi korban pengungkapan atau penahanan yang tidak sah akan mendapatkan hak menuntut ganti rugi. Kemudian International Covenant on Civil and Political Rights tersebut dijabarkan kembali dalam Konvensi Eropa tepatnya pada Pasal 5 ayat (5) yang menyatakan bahwa *everyone who has the victim of arrest or detention in contravention to the provisions of of this article an enforceable right to compensation.*¹¹

Pasca dibuatnya ketentuan sebagaimana tertuang di dalam Pasal 9 UUKK tersebut, perihal pidana ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum dijabarkan dalam Pasal 95 hingga 101 KUHAP yang pada akhirnya dijabarkan kembali dalam Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan

¹⁰ *Ibid*, hlm. 198.

¹¹ *Loc, cit.*

Penyesaian Besaran Ganti Kerugian. Namun sebagaimana telah dijelaskan di atas, dikarenakan Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti Kerugian memiliki berbagai kekurangan, akhirnya pada 2015 pemerintah membuat Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti Kerugian.

2) Pengertian Keadilan

Berhubungan dengan pandangan berbagai mazhab-mazhab yang ada, mulai dari mazhab teori hukum alam sampai dengan mazhab teori hukum pembangunan, progresif dan integratif semuanya menitik beratkan pada bahwa hukum harus bertumpu pada keadilan. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah

diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹²

Dalam konsep keadilan berpandangan bahwa keadilan adalah suatu penerapan/pemberian hak persamaan dimuka hukum, dalam artian bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka umum, tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lainnya. Dalam konsep keadilan bahwa pemberian keadilan berdasarkan proporsional, yaitu bukan pemberian keadilan samarata, akan tetapi berdasarkan proporsional masing-masing orang berbeda, tergantung dalam penerapan yang berkaitan dengan keadilan.

Menurut para pengikut teori etis, bahwa hakikat keadilan itu terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan. Dalam hal ini ada dua yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan. Misalnya antara orang tuan dengan anak, majikan dengan buruh, hakim dan yustisiabel, pemerintah dan warganya serta kreditur dan debitur. Secara ideal hakikat keadilan itu tidak hanya dilihat dari satu pihak

¹² Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

saja tetapi harus dilihat dari dua pihak¹³. Dengan demikian untuk memberikan keadilan tersebut tidak hanya melihat pada pihak yang diperlakukan, akan tetapi juga melihat pada pihak yang memperlakukan, hal ini diperlukan agar keadilan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi kedua belah pihak, karena biasanya rasa keadilan tersebut hanya dilihat terhadap pihak yang menerima perlakuan saja.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan berdasarkan proporsional, semua orang dihadapan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Proporsional disini adalah memberikan kepada setiap orang atau warga negara berdasarkan kemampuan yang dimiliki dan dilakukan. Aristoteles membedakan keadilan menjadi 2 (dua), yang pertama adalah keadilan Komutatif atau keadilan *Commutatif* yaitu keadilan memberikan sama rata antara orang yang satu dengan yang lainnya tanpa melihat seberapa besar prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Yang kedua adalah keadilan Distributif atau keadilan *Distributief* yaitu keadilan yang diberikan kepada setiap orang berdasarkan prestasi yang telah diberikan atau diperbuat. Sebagai contoh keadilan distributif yaitu pemberian upah tenagakerja (buruh), yang mana upah tersebut besar kecilnya tergantung seberapa

¹³ Esmi Warassih, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang 2011, hal 22.

besar prestasi yang telah dilakukan. Dengan demikian nilai keadilan Distributif pendistribusian keadilan kepada semua orang sesuai dengan rasa keadilan yang ada di dalam masyarakat

3) Pengertian Keadilan Menurut Islam

Adil atau *Ar;al-adl* merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki setiap insan yang pada dasarnya merupakan jalan dalam mewujudkan kebenaran kepada siapa pun di dunia, sekalipun juga akan merugikan dirinya sendiri.¹⁴ Sementara itu secara etimologi *al-adl* memiliki arti tidak berat sebelah atau tidak memihak, *al-adl* juga memiliki hubungan erat dengan *al-musawah*. Kemudian menurut terminologi keadilan menurut Islam ialah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.¹⁵

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang

¹⁴ Anonim, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ihtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 50.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 51.

menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.¹⁶

Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.¹⁷ Hal ini dapat dilihat dalam kisah Umar bin Khattab:¹⁸

- a. Pada zaman Rasulullah maupun pada zaman Khalifah Abu Bakar, talak tiga dapat diucapkan sekaligus sehingga dianggap talak satu, sementara di era Umar talak tiga harus diucapkan secara bertahap;
- b. Pada zaman Rasulullah pemberian zakat juga diberikan kepada *Muallaf* pada era Umar hal tersebut dihapuskan; dan
- c. Pada era Umar hukuman potong tangan bagi pencuri sebagaimana diamanatkan dalam Surat Al-Maidah Ayat 38 tidak dilaksanakan Umar bagi kalangan fakir miskin.

4) Pengertian Perlindungan Hukum

¹⁶ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 1072

¹⁸ Mohammad Daud AM., *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993, hlm. 157.

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan Istilah “hukum” dalam bahasa Inggris dapat disebut sebagai *law* atau *legal*.

Dalam subbab ini akan dibahas pengertian hukum ditinjau dari sisi terminologi kebahasaan yang merujuk pada pengertian dalam beberapa kamus serta pengertian hukum yang merujuk pada beberapa pendapat ataupun teori yang disampaikan oleh pakar. Pembahasan mengenai hukum disini tidak bermaksud untuk membuat suatu batasan yang pasti mengenai arti hukum karena menurut Immanuel Kant pengertian atau arti hukum adalah hal yang masih sulit dicari karena luasnya ruang lingkup dan berbagai macam bidang yang dijadikan sumber ditemukannya hukum. Benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin.

Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang

peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh R. Soeroso, S.H. bahwa hukum adalah himpunan peraturan yang dibuat oleh yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata kehidupan bermasyarakat yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi yang melanggarnya.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaedah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dalam proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib.

Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan,

hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Beberapa arti hukum dari berbagai macam sudut pandang yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo menggambarkan bahwa hukum tidak semata-mata peraturan perundang-undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum yang tidak tahu tentang hukum. Tetapi hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.¹⁹

Dalam hal memahami hukum ada konsep konstruksi hukum. Terdapat tiga jenis atau tiga macam konstruksi hukum yaitu, pertama, konstruksi hukum dengan cara memperlawankan. Maksudnya adalah menafsirkan hukum antara aturan-aturan dalam peraturan perundang-undangan dengan kasus atau masalah yang dihadapi. Kedua, konstruksi hukum yang mempersempit adalah membatasi proses penafsiran hukum yang ada di peraturan perundangundangan dengan keadaan yang sebenarnya. Ketiga, konstruksi hukum yang memperluas yaitu konstruksi yang menafsirkan hukum dengan cara memperluas makna yang dihadapi

¹⁹ Soedjono Dirdjosisworo, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 25-43.

sehingga suatu masalah dapat dijerat dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.²⁰ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.²¹

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahasa Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.²²

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai seorang

²⁰ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), hlm. 12.

²¹ Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, (Jakarta: Nusamedia, 2009), hlm. 343

²² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, (St. Paul: West, 2009), hlm.1343.

warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.²³

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun 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.²⁴

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a) Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara

²³ Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, Republika, 24 Mei 2004

²⁴ Rahayu, 2009, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.²⁵

- b) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁶
- c) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.²⁷
- d) Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada

²⁵ Satjipto Rahardjo, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 121.

²⁶Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

²⁷Muchsin, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.²⁸

Perlindungan hukum menurut Islam yaitu berkaitan dengan konsep perlindungan Hak Asasi Manusia yang berlandaskan pada perintah Allah SWT. Konsep HAM dalam Islam adalah termasuk konsep HAM tertua di dunia, betapa tidak, sebelum lahirnya konsep HAM barat pada era *renaissance*, Islam telah mengenal konsep HAM terlebih dahulu. Hal ini dapat dibuktikan secara terminologis, Hak Asasi Manusia pada dasarnya juga diambil dari bahasa Arab sejak kelahiran Islam di muka bumi sekitar 17 Ramadhan 11 SH, adapun secara terminologi HAM terbagi kata *haqq* atau *yahiqqu* atau *haqqaan* dan *Asasiy* atau *yaussu* atau *asasaan*, *haqq* atau *yahiqqu* atau *haqqaan* sendiri memiliki arti benar, pasti, nyata, tetap, dan wajib. Sementara *Asasiy* ialah membangun, mendirikan, pangkal, asal, asas, dasar, dan melekatkan. Konsep HAM dalam Islam sendiri pada dasarnya terdapat dalam kajian-kajian *fiqh* tentang HAM. Menurut *fiqh*, manusia sejak lahir telah memiliki status yang disebut dengan *Muhtaram*, yang berarti dihargai eksistensinya sebagai makhluk Allah dan untuk itu dilarang bagi setiap makhluk untuk menganiaya apalagi membunuh manusia. Sehingga manusia

²⁸Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

memiliki status insaniah yang bermartabat tinggi, dimana manusia memiliki derajat yang tinggi dari makhluk Ciptaan Allah SWT lainnya. Oleh sebab itu HAM Islam bertujuan melindungi berbagai macam kehormatan dan martabat manusia melalui konsep yang disebut dengan *dharuyaiyah al-khams* yang menyatakan dengan tegas bahwa perlindungan HAM hanya akan tercapai bila terdapat perlindungan terhadap jiwa, perlindungan terhadap keyakinan atau agama, perlindungan terhadap akal dan pikiran, perlindungan terhadap harta benda atau hak milik, dan perlindungan terhadap keturunan.²⁹

5) Pengertian Kebijakan

Kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey dikatakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah

²⁹ Mujaid Kumkelo, Moh. Anash Kolish, dan Fiqh Vredian Aulia Ali, *Fiqh HAM, Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia Dalam Islam*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 31.

studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.³⁰ Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang

³⁰Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii.

akan dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.³¹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

a) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b) Perlindungan Hukum Represif

³¹James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu :

a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum

oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

2. Kerangka Teoretis

a. *Grand Theory*:

Teori *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen* Hans Nawiasky

Dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, ia juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan

pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:³²

- a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);
- c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);
- d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dipahami bahwa dalam norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, serta berkelompok-kelompok, menunjukkan suatu garis politik hukum. Hal tersebut dikarenakan norma dasar yang berisi cita-cita sosial dan penilaian etis masyarakat dijabarkan dan dikonkretisasi ke dalam norma-norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya suatu tuntutan masyarakat baik itu cita-cita sosial maupun penilaian etis masyarakat ingin diwujudkan dalam suatu kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis tersebut menunjukkan pula adanya suatu garis sinkronisasi antara norma hukum yang lebih tinggi dan norma

³² Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31.

hukum yang lebih rendah. Hal tersebut dikarenakan norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar, dan oleh karenanya tidak boleh bertentangan dengan pada norma hukum yang lebih tinggi.

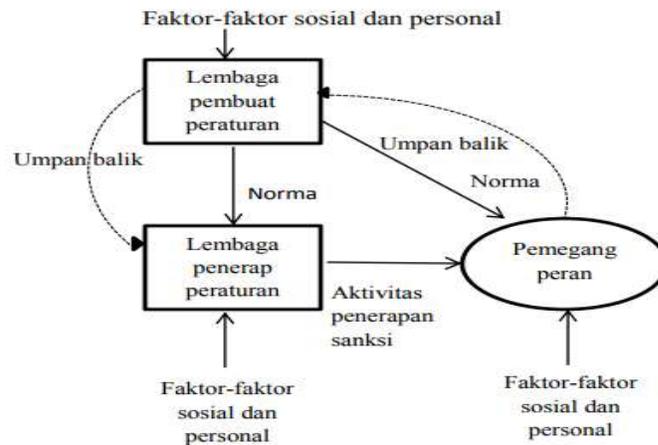
b. *Middle Ranged Theory:*

Teori Bekerjanya Hukum di Masyarakat Chambliss dan Seidman

Teori ini menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam faktor.³³ Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman menggambarannya berikut ini:³⁴

³³ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang, 2011, hlm. 10.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 11.



Bagan I:
Bekerjanya Kekuatan-Kekuatan Personal Dan Sosial

c. *Applied Theory:*

- 1) Teori Pidana Gabungan antara Teori Pidana Absolut dan Relatif

Teori ini terbangun dari keinginan untuk menciptakan keseimbangan antara unsur pembalasan dengan tujuan memperbaiki pelaku kejahatan. Menurut teori gabungan bahwa tujuan pidana itu selain membalas kesalahan penjahat juga dimaksudkan untuk melindungi masyarakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori ini menggunakan kedua teori tersebut di atas (teori absolut dan teori relatif) sebagai dasar

pemidanaan, dengan pertimbangan bahwa kedua teori tersebut memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:³⁵

- 1) Kelemahan teori absolut adalah menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu mempertimbangkan bukti-bukti yang ada dan pembalasan yang dimaksud tidak harus negara yang melaksanakan;
- 2) Kelemahan teori relatif yaitu dapat menimbulkan ketidakadilan karena pelaku tindak pidana ringan dapat dijatuhi hukum berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat, dan mencegah kejahatan dengan menakut-nakuti sulit dilaksanakan.

Teori integratif dapat dibagi menjadi tiga golongan yaitu:

- 1) Teori integratif yang menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat;
- 2) Teori integratif yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi tidak boleh lebih berat dari

³⁵ Koeswadji, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1995, hal. 11-12.

suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh narapidana;

- 3) Teori integratif yang menganggap harus ada keseimbangan antara kedua hal di atas.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Selain itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.³⁶ Dalam konteks itulah Muladi mengajukan kombinasi tujuan pemidanaan yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis, dan yuridis filosofis dengan dilandasi oleh asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat.

³⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 22.

Tujuan pemidanaan pada dasarnya adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Perangkat tujuan pemidanaan tersebut adalah:

- 1) pencegahan (umum dan khusus),
- 2) perlindungan masyarakat,
- 3) memelihara solidaritas masyarakat,
- 4) pengimbalan/pengimbangan.³⁷

Teori ini digunakan untuk merekonstruksi model sanksi restitusi dan kompensasi yang benar-benar efektif menciptakan keadilan bagi anak korban pencabulan khususnya dalam hal pemulihan hak-hak anak yang telah dcedirai dengan adanya tindak pidana pencabulan. Sementara itu berkaitan dengan pemidanaan, Barda Nawawi menyampaikan bahwa pemidanaan haruslah menjurus pada dua sasaran yaitu:

- 1) Perlindungan masyarakat;
- 2) Perlindungan dan pembinaan terhadap individu pelaku pidana serta korban.

Sehingga pemidanaan sudah seharusnya mampu melihat kepentingan masyarakat yang kemudian diakomodir dengan

³⁷ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang, 1995, hal. 61.

azas legalitas dan kepentingan individu yang kemudian diakomodir dengan azas culpabilitas atau azas kesalahan. Sehingga dalam hal pemidanaan perlu ditinjau kembali perihal tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.³⁸

Sementara itu tujuan pemidanaan menurut Islam berbeda dengan beberapa tujuan pemidanaan sebagaimana telah dijelaskan di atas. Abu Ishaq al-Sabiti dan para fukaha menyatakan bahwa tujuan pokok hukum Islam secara umum adalah untuk mengamankan lima hal mendasar dalam kehidupan umat manusia, adapun lima hal tersebut adalah:³⁹

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan

Memeilihara kelima hal di atas sering disebut dengan istilah *maqasid al syariah*. Prinsip *maqasid al syariah* (tujuan hukum) pada perkembangan yaitu untuk melindungi kemaslahatan umat manusia, menjunjung tinggi nilai-nilai sosial berupa keadilan, persaudaraan, solidaritas, kebebasan

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 88.

³⁹ *Ibid*, hlm. 48.

dan kemuliaan,⁴⁰ maka perlu dilakukan kajian yang mendalam oleh para ahli hukum Islam agar fokus perhatian tidak hanya bersifat ritual semata. Dalam memaknai syariah Islam sebagai sumber etika sosial dan kemaslahatan, Imam Syatibi⁴¹ membaginya menjadi tiga tingkatan yaitu:

- 1) Kemaslahatan yang bersifat primer yaitu kemaslahatan yang mesti menjadi acuan utama bagi *implementasi syariah*. Jika aspek kemaslahatan tidak menjadi acuan utamanya, maka dapat dibayangkan bahwa akan terjadi ketimpangan dan ketidakadilan yang mengakibatkan ambruknya tatanan sosial. Yang dimaksud dengan *kemaslahatan primer* tersebut terdiri dari :
 - a) Perlindungan terhadap hak beragama;
 - b) Perlindungan terhadap hak hidup;
 - c) Perlindungan atas hak milik;
 - d) Perlindungan terhadap keturunan (nasab); dan
 - e) Perlindungan terhadap hak berpikir dan berpendapat

⁴⁰ Yusuf Qardhawi, *Membumikan Syari'at Islam, Keluwesan Aturan Illahi untuk Manusia*, Alih Bahasa : Ade Nurdin dan Riswan, Bandung: Mizan, 2003, hlm. 77-80.

⁴¹ Abu Ishaq Al Shatibi, *Al Muwafaqat Fil Ushul Al Syari'ah*, Jilid II, Beirut: *Dar al Rasyad al Hadisah*, Tanpa tahun, hlm 3-23.

- 2) Kemaslahatan yang *bersifat sekunder*, yaitu kemaslahatan yang tidak menyebabkan ambruknya tatanan sosial dan hukum, melainkan sebagai upaya meringankan pelaksanaan sebuah hukum.
- 3) Kemaslahatan yang bersifat *suplementer*, yaitu kemaslahatan yang memberikan perhatian pada masalah *estetika* dan *etiket*.

Berkaitan dengan *maqasid al syariah* tersebut Sofjan Sauri Siregar menyatakan bahwa semua agama dan syariat samawi telah mengharuskan ketetapan untuk melakukan prinsip *maqasid al syariah* khususnya terkait prinsip *dharuriyah al-khamsah* atau lima prinsi yang telah dijelaskan di atas.⁴²

2) Teori Hukum Progresif

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi

⁴² Sri Endah Wahyuningsih, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, 2012, hlm. 48.

ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁴³

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004

itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk

kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁴⁴

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Perbedaan antar ilmu hukum dogmatis dengan teori hukum adalah ilmu hukum positif/dogmatis membahas

⁴⁴ Achmad Roestandi, *Responsi Filsafat Hukum*, Bandung: Armico, 1992, hlm.12

persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil-dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validitas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum.

3) Teori Pertanggungjawaban Pidana

Barda Nawawi Menyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana terdiri dari pertanggungjawaban dengan kesalahan, pertanggungjawaban tanpa kesalahan, pertanggungjawaban dengan adanya kesengajaan, pertanggungjawaban dengan adanya penafsiran terkait kesesatan, dan pertanggungjawaban berdasarkan pertimbangan hakim. Pada disertasi ini pertanggungjawaban pidana yang digunakan adalah pertanggungjawaban dengan kesalahan dan kesengajaan serta

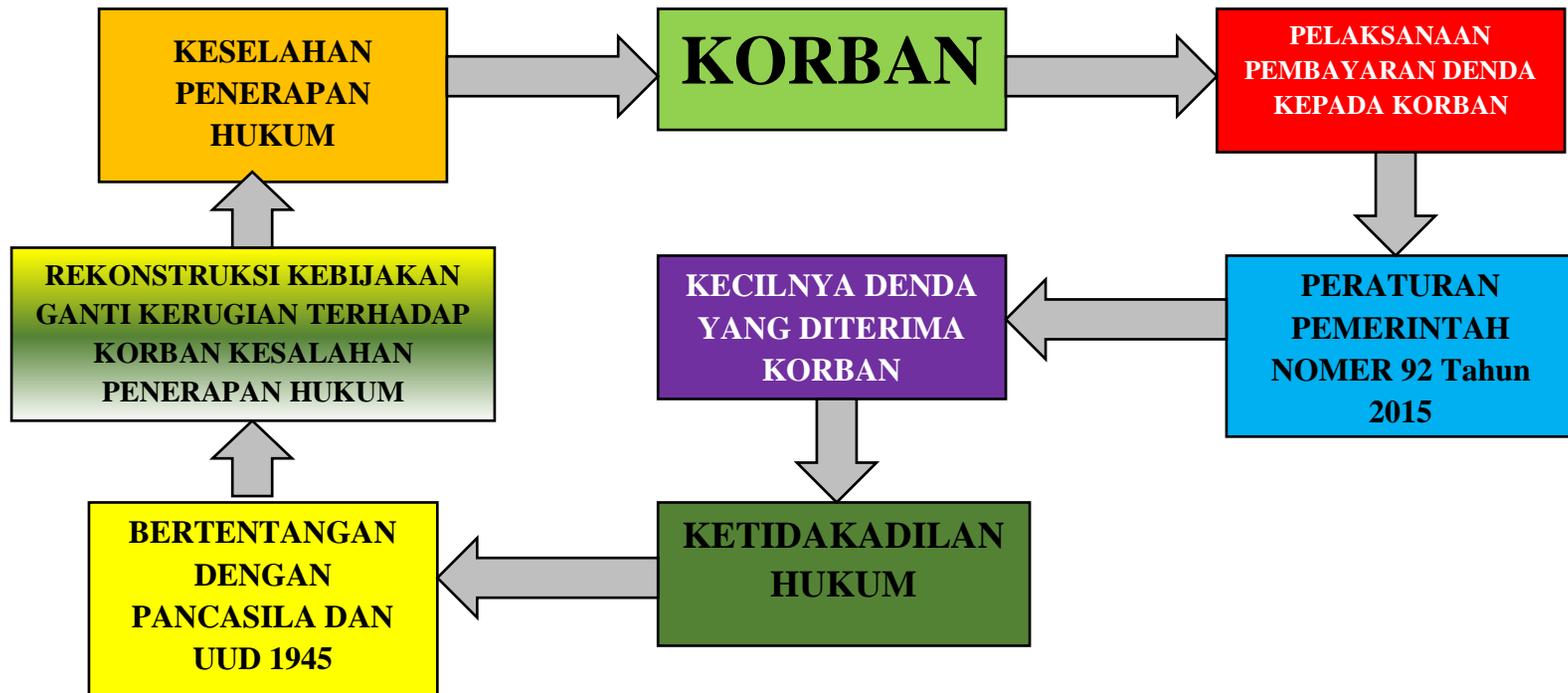
pertanggungjawaban pidana berdasarkan pertimbangan hakim.⁴⁵ Barda Nawawi menyatakan bahwa berdasarkan pemikiran mono-dualistik, konsep culpabilitas atau kesalahan merupakan satu kesatuan dengan konsep legalitas.

Sehingga peraturan hukum harus mampu memuat kedua hal tersebut secara eksplisit. Hal tersebut dapat terlihat jelas pada Pasal 35 KUHP yang menyatakan bahwa “ tiada pidana tanpa kesalahan,” asas tersebut telah menjadi asas fundamental dalam pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban dengan kesengajaan atau *dolus*, artinya pertanggungjawaban pidana dititik beratkan pada tindakan yang memuat unsur kesengajaan, sehingga pertanggungjawaban pidana lebih diorientasikan pada asas kesalahan. Hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 40 KUHP. Selanjutnya pertanggungjawaban pidana yang berdasar pada pertimbangan hakim, artinya segala tindakan pidana dapat dipidana atau tidak, dapat dipertanggungjawabkan atau tidak berdasarkan keyakinan dan pandangan hakim. Hal tersebut dapat terlihat jelas pada Pasal 52 dan Pasal 53 KUHP.⁴⁶

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 85-87.

⁴⁶ *Loc, cit.*

3. Kerangka Pemikiran



F. Metode Penelitian

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian “*belief* dasar” atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan “*belief* dasar” atau *world view* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi. Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁴⁷

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental

⁴⁷ Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai "*resultante*" dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.⁴⁸

⁴⁸ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial.

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,⁴⁹ paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi. Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik.⁵⁰ Pada penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan

Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlyn Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

⁴⁹ Menurut Guba dan Lincoln membedakan paradigma berdasarkan pada jawaban masing-masing terhadap tiga ‘pertanyaan mendasar’ yang menyangkut:

1. Bentuk dan sifat realitas, berikut apa yang dapat diketahui mengenai hal itu (disebut pertanyaan ‘ontologis’);
2. Sifat hubungan atau relasi antara individu atau kelompok masyarakat dengan lingkungan atau segala yang ada di luar dirinya, termasuk apa yang dapat diketahui tentang hal ini (disebut sebagai pertanyaan ‘epistemologis’, ke dalam mana termasuk pula pertanyaan ‘aksiologis’);
3. Cara bagaimana individu atau kelompok masyarakat (tentunya termasuk peneliti) mendapatkan jawab atas apa yang ingin diketahuinya tertentu (disebut sebagai pertanyaan ‘metodologis’).

(Baca: E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 207.

perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁵¹

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpolo dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif. Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.⁵²

⁵¹ E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

⁵² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, 2002, hlm. 198.

Karena realitas (hukum) adalah bagian dari alam makna/ simbolis yang hanya dapat dipahami lewat pengalaman internal para subjek pelaku maka apa yang akan tertangkap dan teridentifikasi sebagai masalah tidak lain daripada apa yang dijumpai oleh para subjek pelaku lewat partisipasi, pengalaman dan penghayatan mereka dalam kehidupan yang dijalani. Maka, masalah yang akan terlihat oleh subjek-subjek pengamat (bukan pelaku) yang non-partisipan, betapapun tinggi keahliannya dan betapapun besar kewenangannya di dalam hal pengendalian sistem, hasil yang mereka peroleh lewat pengamatan itu tidak akan (selalu) sama dengan apa yang terpersepsi dan teridentifikasi oleh subjek-subjek pelaku yang berpartisipasi dalam aksi-aksi dan interaksi-interaksi setempat.⁵³

3. Jenis Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.⁵⁴

4. Jenis Data

⁵³ *Loc.Cit.*

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 7

Data penelitian berupa data primer dan data sekunder. Data primer berupa studi pustaka terhadap literatur yang berhubungan dengan objek penelitian yang terdiri dari buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen dari instansi terkait. Adapun peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu UUD NRI 1945, KUHP, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Data sekunder atau data pustaka berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Data sekunder diperoleh melalui keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui lapangan berupa hasil wawancara dengan pemangku kebijakan yang terdiri dari Birokrat terkait, Kejaksaan, Kepolisian, Pelaku, Dan Kalangan Akademisi. Data Tersier berupa kamus besar bahasa Indonesia, kamus ilmiah, kamus hukum, serta literatur yang didapatkan melalui internet.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait Persoalan Implementasi

Nilai Keadilan Dan Nilai Kepastian Hukum Dalam Penegakan Hukum.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi dilapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan Persoalan Implementasi Nilai Keadilan Dan Nilai Kepastian Hukum Dalam Penegakan Hukum, informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu, dan persepsi.

c. Wawancara mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya

dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.⁵⁵ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:⁵⁶

segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).⁵⁷

7. Teknik Pengolahan Data

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan,

⁵⁵ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

⁵⁶ Soetriono dan SRDm Rita Hanafie, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta, 2007, hlm. 153.

⁵⁷ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

8. Validasi Data

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*). Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Melalui teknik pemeriksaan ketekunan pengamatan akan diperoleh ciri-ciri dan unsur relevan dengan pokok permasalahan penelitian dan kemudian dirinci serta diobservasi secara mendalam. Setelah dianalisis, dievaluasi serta dicek keabsahannya melalui pemeriksaan dan diskusi, data yang diperoleh akan dipresentasikan dengan gaya tertentu.⁵⁸

G. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 7 (tujuh) bab, yang terdiri dari

BAB I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Permasalahan; Perumusan Masalah;

⁵⁸ Vredentberg, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 89.

Tujuan Penelitian; Kontribusi Penelitian; Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian; dan Kerangka Berpikir

- BAB II : Tinjauan pustaka yang digunakan untuk menganalisis permasalahan.
- BAB III : Berisi pembahasan mengenai implementasi perlindungan terhadap korban kesalahan penerapan hukum.
- BAB IV : Berisi penjelasan mengenai faktor-faktor yang mempengaruhi implementasi perlindungan terhadap korban kesalahan penerapan hukum.
- BAB V : Berisi penjelasan terkait rekonstruksi Pelaksanaan implementasi perlindungan terhadap korban kesalahan penerapan hukum. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai penyusunan politik hukum baru yang mampu memberikan solusi dalam menjawab persoalan implementasi perlindungan terhadap korban kesalahan penerapan hukum saat ini.
- BABVI : Penutup. Dalam bab ini akan diuraikan kesimpulan dan saran dari semua hal yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu serta rekomendasi yang diajukan.

H. Orisinalitas

No	Judul	Penjelasan
1	Ganti Kerugian Terhadap Korban Salah Tangkap Dalam Perkara Pidana : 1273/Pid.B/2013/PN.JKT.SEL.	Pada penelitian ini penulis menggunakan metode normatif, dan bertempat di Jakarta. Sementara Promovendus

	JUNCTO PENETAPAN NOMOR 98/98/PID. PRAP/2016/PN.JKT.SEL. YC. Sembiring, Universitas Lampung, 2017.	menggunakan pendekatan sosiologi hukum dan data yang akan di teliti tidak hanya di Jakarta.
2	Upaya Ganti Kerugian Akibat Tidak Sahnya Penangkapan Pasca Dikeluarkannya Peraturan Pemerintah No. 92 Tahun 2015 Tentang Pelaksanaan KUHAP. Heri Purwanto, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2016	Pada penelitian ini pembahasan lebih ditekankan dampak dari Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 terhadap praktek ganti rugi terhadap korban salah tangkap, sementara promovendus juga berkaitan dengan rekonstruksi kebijakan ganti rugi korban kesalahan penerapan hukum yang berbasis nilai keadilan.
3	Penerapan Hak Ganti Rugi Terhadap Korban Salah Tangkap Menurut PP No. 92 Tahun 2015	Penelitian ini hanya sebatas membahas terkait implementasi pelaksanaan PP No. 92 Tahun 2015 saja, sementara promovendus juga berkaitan dengan rekonstruksi kebijakan ganti rugi korban kesalahan penerapan hukum yang berbasis nilai keadilan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Penyidik

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana membedakan antara penyidik dan penyelidik. Menurut Pasal 1 angka 1 KUHAP, disebutkan “Penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan”.¹⁷ Disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 1 angka 10, “Penyidik adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang- Undang untuk melakukan penyidikan”.

Pejabat polisi dalam Pasal 1 angka 1 KUHAP, bukan berarti semua pejabat Polisi Republik Indonesia (Polri) saja yang dapat menjadi penyidik. Penyidik terdiri dari polisi negara dan Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang, sedangkan penyelidik hanya terdiri dari polisi negara saja. Pasal 6 ayat (1) KUHAP ditentukan “Penyidik adalah: a. pejabat polisi Negara Republik Indonesia; b. pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang”. Ayat (2) ditentukan bahwa syarat kepangkatan pejabat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) akan diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah”.

Pejabat Pegawai Negeri Sipil, dijelaskan dalam Pasal 1 angka 11 Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, disebutkan “Penyidik Pegawai Negeri Sipil adalah pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan ditunjuk selaku penyidik dan mempunyai wewenang untuk melakukan penyidikan tindak pidana dalam lingkup Undang-Undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing”.

Syarat kepangkatan dan pengangkatan penyidik sebagaimana disebutkan dalam Pasal 6 ayat (2) KUHAP, diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Pasal 2:

- (1) Penyidik adalah :
 - a. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pembantu Letnan Dua Polisi;
 - b. Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda Tk.I (Golongan II/b) atau yang disamakan dengan itu.
- (2) Dalam hal di suatu sektor kepolisian tidak ada pejabat penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, maka Komandan Sektor Kepolisian yang berpangkat bintara di bawah Pembantu Letnan Dua Polisi, karena jabatannya adalah penyidik”.
- (3) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

- (4) Wewenang penunjukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.
- (5) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b diangkat oleh Menteri atas usul dari Departemen yang membawahi pegawai negeri tersebut. Menteri sebelum melaksanakan pengangkatan terlebih dahulu mendengar pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia.
- (6) Wewenang pengangkatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dapat dilimpahkan kepada pejabat yang ditunjuk oleh Menteri.

B. Tinjauan Umum tentang Korban

1. Pengertian Korban

Beberapa ahli memberikan pengertian korban antara lain:

- a. Arief Gosita, sebagaimana korban yang menderita jasmani dan rohani yang diakibatkan dari tindakan orang lain yang mencari kepentingan diri sendiri dan yang berkepentingan hak asasi yang dirugikan.⁵⁹
- b. Menurut Bambang Waluyo dalam bukunya yang berjudul *Victimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, bahwa yang dimaksud dengan korban adalah “orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya”.

⁵⁹ Arief Gosita, 1993, *Masalah Korban Kejahatan*, Jakarta, Akademika, Presindo. h. 63

Disini jelas yang dimaksud “orang yang mendapat penderitaan fisik dan seterusnya” itu adalah korban dari pelanggaran atau tindak pidana.⁶⁰

- c. Muladi, korban (*victim*) adalah orang-orang yang baik secara individu maupun kolektif telah menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi, atau gangguan substansial terhadap hak-haknya yang fundamental melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing Negara, termasuk penyalahgunaan kekuasaan.⁶¹

Mengacu pada pengertian-pengertian korban tersebut dapat dilihat bahwa korban di atas dapat dilihat bahwa korban pada dasarnya tidak hanya orang perorangan atau kelompok yang secara langsung menderita akibat perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian penderitaan bagi dirinya sendiri atau kelompoknya, bahkan, lebih luas lagi termasuk didalamnya keluarga dekat atau tanggungan langsung dari korban dan orang-orang yang mengalami kerugian ketika membantu korban mengatasi penderitaannya atau mencegah viktimisasi.

Pengertian korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal

1 *United Nations of Basic Principles of Justice for Victims of*

⁶⁰ Bambang Waluyo, op.cit, h.9.

⁶¹ Muladi, 2005, Ham dalam Persepektif Sistem Peradilan Pidana, Bandung, Refika Aditama h,108

Crime and Abuse of Power (Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan) mendefinisikan bahwa:

*Victims means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substansial 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.*⁶²

Sama halnya dengan deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa bahwa korban menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Adapun alasan korban haruslah mendapat perhatian menurut Mardjono Reksodiputro di dalam bukunya H. Soeharto yaitu:⁶³

- a. Sistem peradilan pidana dianggap terlalu memberikan perhatian pada permasalahan dan peran pelaku kejahatan (*offender centered*);

⁶² Terjemahan bebas penulis: Korban adalah orang-orang yang, secara individu atau kolektif, telah menderita kerugian, termasuk luka fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau penurunan hak dasar mereka secara substansial, melalui tindakan atau kelalaian yang melanggar undang-undang pidana yang beroperasi di negara-negara anggota, termasuk di dalamnya hukum yang melarang penyalahgunaan kekuasaan secara kriminal.

⁶³ H. Soeharto, 2007, Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Cetakan Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 80.

- b. Terdapat potensi informasi dari korban untuk memperjelas dan melengkapi penafsiran tentang statistik kriminal melalui riset tentang korban dan harus dipahami bahwa korbanlah yang menggerakkan mekanisme peradilan pidana;
- c. Semakin disadari bahwa selain korban kejahatan konvensional, tidak kurang pentingnya untuk memberikan perhatian kepada korban kejahatan nonkonvensional maupun korban penyalahgunaan kekuasaan.

2. Jenis-Jenis Korban

Berbicara mengenai korban, maka dapat dikatakan cakupan korban sangat luas. Hal ini dikarenakan korban bukanlah hanya terdapat pada suatu kejahatan saja melainkan korban dari suatu bencana alam pun dinamakan sebagai korban.

Adapun beberapa penggolongan jenis-jenis korban yang telah dikemukakan para ahli viktimologi di dalam bukunya G. Widiartana yakni:

- a. Jenis-jenis korban berdasarkan jenis viktimisasinya:⁶⁴
 - 1) Korban bencana alam atau penyebab lain.

Yaitu mereka yang mengalami penderitaan, kerugian atau kehilangan akibat dari bencana

⁶⁴ G. Widiartana, 2014, *Viktimologi Perspektif Korban Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 28.

alam atau peristiwa yang bukan dari perbuatan manusia.

2) Korban tindak pidana

Yaitu mereka yang menjadi korban dari suatu tindak pidana.

3) Korban struktural atau korban penyalahgunaan kekuasaan

Yaitu mereka yang menjadi korban akibat penyalahgunaan kekuasaan atau akibat kebijakan penguasa yang berpihak pada yang kuat.

b. Jenis-jenis korban berdasarkan jumlahnya⁶⁵

1) Korban individual

Yaitu mereka yang secara perseorangan menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan.

2) Korban berkelompok

Yaitu mereka yang secara bersama-sama menjadi korban dari suatu peristiwa atau perbuatan.

3) Korban masyarakat/negara, yangmana cakupannya lebih luas daripada korban berkelompok.

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 29.

c. Berdasarkan hubungannya dengan sasaran tindakan pelaku.⁶⁶

1) Korban langsung

Yaitu mereka yang secara langsung menjadi sasaran tindak pidana.

2) Korban tidak langsung

Yaitu mereka yang tidak secara langsung menjadi sasaran perbuatan pelaku, tetapi juga mengalami penderitaan atau nestapa.

Stephen Shafer di dalam bukunya Rena Yulia mengemukakan jenis-jenis korban itu menjadi tujuh bentuk, yaitu:

- a. *Unrelated victims* yaitu mereka yang tidak ada hubungan dengan si pelaku dan menjadi korban karena memang potensial;
- b. *Provocative victims* yaitu korban yang disebabkan peranan korban untuk memicu terjadinya kejahatan;
- c. *Participating victims* yaitu pada hakikatnya perbuatan korban tidak disadari dapat mendorong pelaku melakukan kejahatan;
- d. *Biologically weak victim* yaitu korban yang secara keadaan fisik potensial sebagai korban seperti wanita, anak-anak dan manusia lanjut usia;

⁶⁶ *Ibid.*

- e. *Socially weak victims* yaitu korban yang tidak diperhatikan oleh masyarakat bersangkutan seperti gelandangan dengan kedudukan sosial yang lemah;
- f. *Self victimizing victims* yaitu korban kejahatan yang dilakukan sendiri (korban semu) atau kejahatan tanpa korban;
- g. *Political victims* yaitu korban karena lawan politiknya.

3. Hak-Hak Korban

Di dalam suatu sistem hukum maka terdapat suatu hubungan hukum antara hak dan kewajiban yang diberikan oleh hukum. Hak dapat memberikan kenikmatan dan keleluasaan kepada individu dalam melaksanakannya, sedangkan kewajiban merupakan pembatasan dan beban, yang wajib dilaksanakan untuk mendapatkan hak tersebut.⁶⁷ Hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi.⁶⁸

Saat ini perhatian terhadap hak-hak korban tindak pidana dapat dikatakan relatif kecil. Hal ini ditunjukkan pada sedikitnya pembahasan mengenai korban di dalam KUHAP, yakni hanya terdapat dalam Pasal 98 sampai dengan Pasal 101. Sangat berbanding terbalik ketika melihat dari sisi pelaku

⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, 2010, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 51.

⁶⁸ Ibid, hlm. 52

tindak pidana itu sendiri. Hal ini merupakan sesuatu yang memprihatinkan karena begitu banyaknya korban dari hasil tindak pidana itu sendiri.

Secara umum, Arif Gosita mengemukakan hak-hak korban yaitu:⁶⁹

- 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 pihak korban;
- b. Menolak restitusi untuk kepentingan pelaku (tidak mau diberi restitusi karena tidak memerlukannya);
- c. Mendapatkan restitusi/kompensasi untuk ahli waris 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. Mendapatkan bantuan penasehat hukum;
- h. Mempergunakan upaya hukum (*Rechtsmiddelen*).

Adapun hak-hak korban menurut Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, yaitu:

⁶⁹ Arif Gosita, 1993, Masalah Korban Kejahatan, Akademika Pressindo, Jakarta, hlm. 53.

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapat informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapat informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Dirahasiakan identitasnya;
- j. Mendapat identitas baru;
- k. Mendapat tempat kediaman sementara;
- l. Mendapat tempat kediaman baru;
- m. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. Mendapat nasihat hukum;
- o. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir; dan/atau
- p. Mendapat pendampingan.

C. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Istilah perlindungan hukum dalam bahasa Inggris dikenal dengan *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *Rechts bescherming*. Secara etimologi perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yakni Perlindungan dan hukum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia perlindungan diartikan (1) tempat berlindung, (2) hal (perbuatan dan sebagainya), (3) proses, cara, perbuatan melindungi.⁷⁰ Hukum adalah hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Artinya perlindungan adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan dengan cara-cara tertentu menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perlindungan hukum merupakan hak setiap warga negara, dan dilain sisi bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap masyarakat bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap harkat, dan martabat sebagai manusia. Sehingga pengakuan dan perlindungan terhadap hak tersangka sebagai bagian dari hak asasi manusia tanpa membedakan.

⁷⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online, <https://kbbi.web.id/perlindungan>, diakses pada tanggal 12 Juli 2018

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.⁷¹

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman, sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁷²

Sedangkan Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁷³ Karena sifat sekaligus tujuan hukum menurutnya adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum. Perlindungan hukum merupakan tindakan bagi yang bersifat preventif dan represif.⁷⁴

⁷¹ Soerjono Soekanto, 1984, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta, UI Press. Hal. 133

⁷² Setiono, 2004, Rule Of Law (Supremasi Hukum), Surakarta, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret. Hal 3.

⁷³ Satjipto Raharjo, 2000, Ilmu Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hal. 53

⁷⁴ Phillipus M. Hadjon, 1987, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Surabaya, PT. Bina Ilmu. Hal. 2

Sehingga berdasarkan uraian dan pendapat para pakar di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah perbuatan untuk melindungi setiap orang atas perbuatan yang melanggar hukum, atau melanggar hak orang lain, yang dilakukan oleh pemerintah melalui aparaturnya dengan menggunakan cara-cara tertentu berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai upaya pemenuhan hak bagi setiap warga negara, termasuk atas perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa (aparaturnya sendiri).

2. Bentuk Bentuk Perlindungan Hukum

Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Philipus M.Hadjon membedakan dua macam sarana perlindungan hukum, yakni:

- a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.
- b. Sarana Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di

Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁷⁵

Sedangkan Muchsin, membedakan perlindungan hukum menjadi dua bagian, yaitu:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasanbatasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan

⁷⁵ Ibid. Hal 20

apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁷⁶

Sehingga atas dua pandangan yang dipaparkan oleh para pakar di atas, bahwa Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat aturan hukum dan cara cara tertentu baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif. Hal tersebut merupakan representasi dari fungsi hukum itu sendiri untuk memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dari kedua teori perlindungan hukum di atas, bagi penulis sangat layak untuk dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini.

D. Tinjauan Umum tentang Kesalahan Penerapan Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum, sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945). Karakteristik negara hukum terlihat jelas dengan adanya ketegasan pemisahan kekuasaan, yang terdiri dari Lembaga Legislatif, Eksekutif dan Yudikatif, sehingga terlihat bahwa pemerintahan dijalankan dengan hukum dan bukan oleh perorangan/ penguasa. Pelaksanaan Pembangunan Nasional yang bertujuan meningkatkan taraf hidup, kesejahteraan dan penegakan/perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia,

⁷⁶ Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta, magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, hal. 20.

diperlukan ketaatan terhadap peraturan dalam berkehidupan sehari-hari. Pelaksanaan kegiatan Pemerintahan dan hubungan Masyarakat sehari-hari di negara Republik Indonesia berdasarkan atas hukum, bukan didasarkan pada kekuasaan, sehingga dengan demikian, keadilan, kebenaran, ketertiban hukum, kepastian hukum serta ketertiban penyelenggaraan sistem hukum merupakan perihal pokok yang harus dilaksanakan untuk menjamin kehidupan Masyarakat yang adil dan makmur sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Sejalan dengan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, maka Negara Republik Indonesia adalah Negara Kesatuan yang berlandaskan hukum dan memiliki tugas dan tanggungjawab untuk memelihara kehidupan yang aman, damai dan sejahtera serta ikut secara aktif memelihara perdamaian dunia. Berkaitan dengan hal tersebut, untuk mencapai tujuan tersebut, Pemerintah wajib memelihara dan menegakkan kedaulatan dan melindungi tiap-tiap Warga Negara dari setiap ancaman atau tindakan destruktif (pengrusakan) baik dari dalam maupun dari luar negeri.

Hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia adalah Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, Hukum Perdata dan Hukum Administrasi Negara. Cabang-cabang hukum tersebut dibedakan dalam hukum materiil dan hukum formil. Penegakan hukum materiil, termasuk didalamnya hukum pidana materiil, diperlukan

adanya hukum pidana formil atau Hukum Acara Pidana.⁷⁷ Hukum Acara Pidana mengatur bagaimana cara melaksanakan hukum pidana, mulai dari timbulnya persangkaan adanya suatu perbuatan pidana (tindak pidana) sampai dengan pelaksanaan putusan.

Tujuan dari hukum acara pidana yang tersusun dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, atau yang biasa disebut dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disebut KUHAP), adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materiil, kebenaran yang selengkap-lengkapya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah Pelaku yang dapat didakwa melakukan suatu pelanggaran hukum dan selanjutnya dilakukan penahanan.⁷⁸ Sedangkan dalam pemeriksaan dan putusan di Pengadilan guna menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah Orang yang didakwa itu bisa dipersalahkan.

Usaha-usaha untuk mendapatkan keterangan lebih lanjut, maka berdasarkan Pasal 7 Ayat (1) huruf d KUHAP, Penyidik mempunyai wewenang untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan. Penangkapan dimaksud adalah untuk mempermudah pelaksanaan penyidikan.

⁷⁷ R. Soehadi, "Hukum Acara Pidana Dalam Praktik", APOLLO, Surabaya, 1995, hal 173.

⁷⁸ Andi Tahir Hamid, "Hukum Acara Pidana Umum dan Hukum Acara Pidana Khusus", CV Al Ihsan, Surabaya, 1989, hal 3.

Penyidik menurut ketentuan Pasal 1 angka (1) KUHAP adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, KUHAP mengenal dua golongan Penyidik, yaitu Penyidik Polri dan Penyidik PNS.

Berkaitan dengan hal tersebut, disebutkan dalam Pasal 1 angka (20) KUHAP bahwa penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan kebebasan sementara waktu tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Ketentuan lebih lanjut mengenai prosedur penangkapan diatur dalam Pasal 18 KUHAP yang menyatakan bahwa :

- 1) Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh Petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.
- 2) Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap harus

segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik pembantu yang terdekat.

- 3) Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya segera setelah penangkapan dilakukan.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka Penyidik dalam melakukan penangkapan terhadap seseorang yang disangka telah melakukan suatu tindak pidana, penyidik harus memiliki cukup bukti, baik mengenai unsur tindak pidana yang dipersangkakan maupun mengenai identitas seseorang yang disangka tersebut. Namun dalam praktiknya tidak menutup kemungkinan bahwa dalam proses penangkapan terjadi salah tangkap. Terjadinya salah tangkap oleh Penyidik Polri, dalam istilah hukum disebut dengan *error in persona* yang artinya kekeliruan atau kekhilafan mengenai orangnya.⁷⁹

Korban salah tangkap memiliki suatu kerugian yang harus segera dilakukan penanganan, khususnya pada kerugian immateriil. Kerugian yang utama adalah terkait tercemarnya nama baik Mereka oleh stigma negatif dari Masyarakat sekitar. Kompensasi yang diberikan oleh Negara terhadap Korban salah tangkap yang berbentuk materiil, belum cukup untuk mengembalikan nama baik Mereka. Ironisnya adalah ketika stigma *negative* terhadap Mereka tersebut terjadi, bukan hanya hak

⁷⁹ Sudarsono, "Kamus Hukum, Edisi Baru", Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hal 119.

kemerdekaannya saja yang hilang, namun hak untuk bersosial pun juga tertindas, sehingga disamping adanya tuntutan ganti rugi kepada Negara, maka juga dibutuhkan rehabilitasi terhadap Korban salah tangkap.

Tugas pokok Kepolisian berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (untuk selanjutnya disebut UU No. 2 Tahun 2002) adalah sebagai berikut:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban Masyarakat;
- b. Menegakan hukum;
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada Masyarakat.

Upaya untuk menuntut kembali hak Korban salah tangkap adalah melalui proses Praperadilan. Berdasarkan Pasal 77 sampai Pasal 83 KUHAP, pengajuan Praperadilan kepada Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutuskan tentang:

- a. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
- b. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penyidikan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.

- c. Permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan.

Berkaitan dengan pemberian kompensasi ataupun ganti rugi terhadap Korban salah tangkap, telah diatur di dalam Peraturan Perundang-undangan. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (untuk selanjutnya disebut PP No. 27 Tahun 1983), mengatur adanya ganti kerugian yang diberikan kepada seseorang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

E. Tinjauan Umum tentang Ganti Kerugian

1. Dasar Ganti Kerugian

Dasar hukum dari pemberian ganti kerugian adalah sebagaimana diatur didalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatakan bahwa “Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.”

Dasar hukum yang diatur dalam Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut kemudian dijabarkan melalui pasal-pasal KUHAP yaitu Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP. Sebagaimana ketentuan umumnya yang ada dalam Pasal 1 butir 22 KUHAP yang berbunyi:

“Ganti Kerugian adalah hak seorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan 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.”

Pengaturan tentang ganti kerugian dalalam Pasal 95 KUHAP dari apa yang diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 95 ayat (1) KUHAP berbunyi:

Tersangka, Terdakwa atau Terpidana berhak menuntut kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut, dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.

Tindakan-tindakan lain yang dimaksudkan pada Pasal 95 ayat (1) KUHAP ini ialah tindakan-tindakan paksakan hukum lainnya seperti pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan barang, bukti surat-surat

yang dilakukan secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materil. Hal ini dikarenakan adanya pandangan bahwa hak-hak terhadap benda dan hak-hak *privacy* tersebut perlu dilindungi terhadap tindakan – tindakan yang melawan hukum.⁸⁰ Didalam Pasal 95 ayat (2) KUHAP berbunyi:

Tuntutan ganti kerugian oleh Tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana yang dimaksud didalam ayat (1) yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri diputus sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77.

Pasal 77 KUHAP berbunyi “Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur didalam undang-undang ini tentang:

- a) Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian, penyidikan atau penghentian penuntutan.
- b) Ganti kerugian dan rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.”

Seperti yang disebutkan bahwa di dalam Pasal 95 ayat (2) dan

⁸⁰ Moch. Faisal Salam., *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm.334-335

dihubungkan dengan Pasal 77, maka tuntutan ganti kerugian tidak hanya dapat diajukan terhadap perkara yang telah diajukan kemuka Pengadilan, tetapi juga apabila perkara tersebut tidak diajukan ke Pengadilan, dalam arti dihentikan baik dalam tingkat penyidikan maupun tingkat penuntutan.²²Sedangkan Pasal 101 KUHAP menyebutkan bahwa “Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam Undang-Undang ini tidak diatur lain”.

Pasal 101 KUHAP tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa bagi gugat menggugat biasa dapat berlaku ketentuan yang ada didalam HIR.⁸¹ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 92 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana mengatur perubahan tentang ganti kerugian dalam pelaksanaan KUHAP, diantaranya;

1. Pasal 77 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut;
 - a. Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud Didalam Pasal 95 KUHAP hanya dapat diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap diterima.
 - b. Dalam hal tuntutan ganti kerugian tersebut

⁸¹ Moch. Faisal Salam, *Op. Cit.* hlm 335

diajukan terhadap perkara yang dihentikan pada tingkat penyidikan atau tingkat penuntutan sebagaimana dimaksud didalam Pasal 77 huruf b KUHAP, maka dalam jangka waktu 3(tiga) bulandihitung dari saat tanggal pemberitahuan penetapan praperadilan.

2. Pasal 9 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut;
 - a. Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana yang dimaksud didalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan yang paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besarnya ganti kerugian paling sedikit Rp25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
 - b. Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan mati, besarnya ganti kerugian paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).
3. Ketentuan Pasal 10 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:
 - a. Petikan putusan atau penetapan mengenai ganti kerugian sebagaimana dimaksud didalam Pasal 8 diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan diucapkan.
 - b. Petikan putusan atau penetapan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada penuntut umum, penyidik, dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
4. Ketentuan Pasal 11 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:
 - a. Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang keuangan

berdasarkan petikan putusan atau penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.

- b. Pembayaran ganti kerugian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan ganti kerugian diterima oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
5. Diantara Pasal 39A dan Pasal 40 disisipkan 2 (dua) pasal yakni Pasal 39B dan Pasal 39C, sehingga berbunyi sebagai berikut;
- a. Pasal 39B

Pada saat peraturan pemerintah ini mulai berlaku:

1. Pemohon yang telah mengajukan ganti kerugian namun belum mendapatkan petikan putusan atau penetapan pengadilan mengenai besaran ganti kerugian yang diterima, putusan atau penetapan pengadilan mengenai besaran ganti kerugian mengacu pada Peraturan Pemerintah ini; dan
2. Pemohon ganti kerugian yang telah mendapatkan petikan putusan atau penetapan pengadilan namun belum menerima ganti kerugian dari menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan, besaran ganti kerugian dibayarkan sesuai dengan petikan putusan atau penetapan pengadilan.

- b. Pasal 39C

Pada saat peraturan pemerintahan ini mulai berlaku, ketentuan peraturan perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintahan ini yang mengatur mengenai ganti kerugian wajib disesuaikan dengan Peraturan Pemerintah ini dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal Peraturan Pemerintah ini diundangkan.

2. Asas Ganti Rugi dan Rehabilitasi

Sebelum KUHAP diundangkan, ketentuan ganti kerugian dan rehabilitasi sudah dituangkan sebagai ketentuan hukum pada Pasal 9 Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14/1970. Sejak diundangkannya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut, sering pencari keadilan mencoba menuntut ganti rugi ke pengadilan. Namun tuntutan demikian selalu kandas di pengadilan karena adanya argumentasi bahwa Pasal 9 Undang-undang No. 14/1970 belum mengatur tata cara pelaksanaannya.⁸²

Yahya Harahap, di dalam bukunya yang berjudul “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP” memberikan suatu contoh ilustrasi tentang peristiwa yang menimpa diri keluarga temannya yang merupakan seorang jaksa dikota Medan. Beliau memiliki seorang anak yang masih duduk dibangku kuliah. Pada suatu malam si anak (kita sebut saja namanya Achmad) sedang asyik menonton keramaian di Medan Fair 1976, kemudian tiba-tiba polisi datang dan menangkap achmad dengan tuduhan pembunuhan, penangkapan dilakukan atas dasar keyakinan bahwa foto buronan yang ditangan polisi tersebut sangat mirip dengan wajah achmad, padahal namanya jelas berbeda dan tempat tinggalnya juga berbeda. Achmad dan

⁸² M. Yahya Harahap., *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan dalam KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 44

ayahnya sudah menjelaskan perbedaan tersebut kepada pihak kepolisian, namun polisi tidak mau ambil peduli dan tetap menahan achmad. Sialnya untuk mendapat pengakuan achmad, kakinya dihantam dengan kayu boroti, sehingga patah dan cacat seumur hidup. Penahanan sudah hampir berlangsung dua tahun dan Achmad sudah cacat seumur hidup, barulah polisi berhasil menangkap pelaku tindak pidana yang sebenarnya. Berarti kepolisian telah melakukan kekeliruan mengenai orangnya, dan jelas bertentangan dengan hukum.⁸³

Atas kejadian ini orang tua Achmad mengajukan gugatan ganti rugi secara perdata ke Pengadilan Negeri yang ditujukan terhadap Negara c.q. Kepolisian Negara sebagai Tergugat I, dan oknum polisi pelaku sebagai tergugat selebihnya. Namun Pengadilan tidak dapat menerima gugatan ganti rugi mengenai Tergugat I Kepolisian Negara, tapi hanya mengabulkan gugatan kepada oknum kopral yang melakukan penangkapan dan pemukulan atas Achmad. Hal ini disebabkan karena pada saat itu belum adanya pengaturan tentang tata cara pelaksanaan ganti kerugian.⁸⁴ Alasan yang dapat dijadikan dasar tuntutan ganti rugi dan rehabilitasi:⁸⁵

⁸³ *Ibid.*, hlm. 44-45

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ H.M.A. Kuffal, *Op Cit*, hal 306.

- a. Ganti kerugian yang disebabkan penangkapan atau penahanan:
- b. Penangkapan atau penahanan secara melawan hukum
- c. Penangkapan atau penahanan dilakukan karena tidak berdasarkan undang-undang
- d. Penahanan atau penangkapan yang dilakukan untuk tujuan kepentingan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum.
- e. Penahanan atau penangkapan yang dilakukan tidak mengenai
- f. orangnya/ salah tangkap. Artinya adalah orang yang ditangkap/ditahan terdapat kekeliruan, dan yang bersangkutan sudah menjelaskan bahwa orang yang hendak ditangkap/ditahan, bukan dia. Namun walaupun demikian tetap juga dia ditahan, dan kemudian benar-benar terjadi kekeliruan penangkapan/penahanan itu.
- g. Ganti rugi akibat penggeledahan/penyitaan
- h. Tindakan memasuki rumah secara tidak sah menurut hukum yaitu tanpa adanya perintah dan surat izin dari ketua pengadilan.

3. Macam-Macam Ganti Kerugian

Istilah ganti kerugian tidak ditemui pada hukum pidana materil. Hal ini muncul pada hukum pidana formil

yakni pada Pasal 95 sampai Pasal 101 KUHAP, didalam Hukum Pidana terdapat berbagai macam ganti kerugian yaitu:

- a. Ganti Kerugian Karena Seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, ataupun diadili Tanpa Alasan yang Berdasarkan Undang-Undang atau Kekeliruan Mengenai Orangnya atau Salah dalam Menerapkan Hukum.⁸⁶

Salah satu landasan pokok dari KUHAP ialah jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, dengan memperhatikan asas-asas penting seperti asas praduga tak bersalah. Hak asasi seseorang harus dihormati dan dijunjung tinggi sesuai harkat dan martabatnya, sehingga dengan demikian penggunaan upaya paksa harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang telah ditetapkan. Misalnya untuk dapat menangkap seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana, maka diisyaratkan harus ada bukti permulaan yang cukup.⁸⁷

Hal ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan sewenang-wenangnya oleh aparat penegak hukum. Dalam hal penahanan, penegak hukum juga harus mempunyai

⁸⁶ Andi Hamzah, *Op. Cit.* hlm. 207

⁸⁷ Djoko prakoso., *Op Cit.* hlm. 98

dasar menurut hukum dan dasar menurut keperluan untuk menahan seseorang. Dasar menurut hukum disini maksudnya adalah harus terdapatnya dugaan keras berdasarkan bukti yang cukup, bahwaseseorang telah melakukan tindak pidana. Dasar menurut keperluan untuk menahan seseorang ialah adanya kekhawatiran bahwa Tersangka/Terdakwa akan melarikan diri, atau merusak/menghilangkan bukti-bukti, atau akan mengulangi tindak pidana tersebut.⁸⁸

Pasal 95 KUHAP dikatakan, bahwa alasan bagi Tersangka/Terdakwa atau terpidana untuk menuntut ganti kerugian, selain dari pada adanya penangkapan, penahanan, penuntutan atau diadilinya orang tersebut, juga apabila dikenakan tindakan-tindakan lain yang secara tanpa alasan yang berdasarkan Undang- Undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. “Tindakan-tindakan lain” maksudnya adalah tindakan-tindakan upaya paksa lainnya, seperti pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan-penyitaan yang secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materiil. Dalam pasal inilah kita melihat adanya alasan bagi suatu permintaan

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 98-99

ganti kerugian oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan.⁸⁹

- b. Ganti Kerugian kepada Pihak Ketiga atau Korban (*Victim of Crime* atau *Beledigde Partij*)

Bentuk ganti kerugian ini sejajar dengan ketentuan dalam Bab XIII KUHAP mengenai penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98 sampai Pasal 101 KUHAP) yang tidak dimasukkan ke dalam pengertian ganti kerugian. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian pihak ketiga dalam perkara pidana maupun perdata juga dikenal di Prancis, yang ternyata pihak ketiga itu luas artiannya karena meliputi selain gugatan dari korban delik, juga bisa muncul gugatan dari asuransi kesehatan, pihak pemerintah dalam hal pelanggaran izin usaha, perpajakan, dan lain-lain.⁹⁰

Dapatkah diterapkan di Indonesia ketentuan Pasal 98 sampai dengan Pasal 101 KUHAP tersebut? Apakah juga ada kemungkinan pihak ketiga yang lain selain korban delik yang langsung itu juga dapat mengajukan gugatan ganti kerugian? Menurut *Jur.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Andi Hamzah, *Op. Cit.* hlm 207

Andi Hamzah, hal tersebut dapat dilakukan, dengan alasan sebagai berikut:⁹¹

1. Pasal 98 KUHAP mengatakan “...menimbulkan kerugian bagi orang lain...” dijelaskan didalam penjelasan pasal tersebut bahwa yang dimaksud dengan kerugian bagi orang lain (termasuk kerugian pihak korban). Jadi, korban delik bukan satu-satunya “orang lain” itu. Tidak limitatif pada korban delik saja.
2. Pasal 101 KUHAP, ketentuan hukum acara perdata diterapkan bagi gugatan ganti kerugian ini sepanjang KUHAP tidak menentukan lain.
3. Dan kita mengetahui bahwa gugatan perdata itu mempunyai ruang lingkup yang luas. Jadi, semua pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku delik itu dapat mengajukan gugatan.

Hukum pidana Soviet pun mengenal semacam ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan yang dinamai perbaikan kerusakan (*reparation of damage*). Bahkan dicantumkan sebagai hukum pidana menurut Pasal 32 *Criminal Code of RSFSR* (Rusia). Pidana perbaikan ini dapat diterapkan sebagai pidana pokok,

⁹¹ *Ibid.*

misalnya kerusakan sebagai akibat perbuatan yang disengaja, terhadap milik sosialis, dan pidana tambahan, jika kerusakan yang disengaja terhadap milik pribadi warga negara. Pidana tersebut dapat diterapkan dalam tiga cara yaitu:⁹²

- a. Mewajibkan terpidana memperbaiki kerusakan itu, kalau pengadilan memandang terpidana dapat melakukannya;
- b. Mewajibkan terpidana untuk membayar kerusakan-kerusakan itu, jika kerusakan-kerusakan itu tidak lebih dari seratus rubel;
- c. Mewajibkan terpidana meminta maaf di muka umum kepada korban atau anggota-anggota kolektif, menurut cara yang ditentukan oleh pengadilan, apabila delik itu ditujukan kepada martabat atau integritas seseorang atau kepada aturan kehidupan masyarakat sosialis dan tidak ada kerusakan materiil yang ditimbulkan oleh delik tersebut.

Apabila terpidana tidak memperbaiki kerusakan itu menurut cara dan dalam batas waktu yang ditentukan oleh Pengadilan, Pengadilan dapat mengubah pidana itu menjadi kerja paksa, denda,

⁹² *Ibid*, hlm. 220

pemecatan dari tugas khusus atau ditegur dimuka umum. Meskipun dalam peraturan lama (HIR) tidak diatur tentang penggabungan perkara pidana, tetapi melalui suatu putusan menjatuhkan pidana bersyarat seperti diatur di penggabungan perkara yang diatur dalam KUHAP tersebut. Pasal-pasal di dalam KUHP dimungkinkannya suatu syarat khusus, yaitu misalnya terpidana dipidana pula dengan syarat khusus membayar ganti kerugian kepada korban, maka tercapai juga penyelesaian secara perdata, namun perlu diingat bahwa putusan itu harus berbentuk pidana bersyarat yang pada umumnya mengenai perkara-perkara yang tidak berat. Sekarang pun penyelesaian melalui pidana bersyarat ini masih dapat dilakukan. Dalam hal ini korban delik tidak perlu mengajukan gugatan khusus.⁹³

c. Ganti Kerugian Kepada Terpidana Setelah Peninjauan Kembali

Pasal 266 ayat (2) butir b yang berbunyi:

Apabila Mahkamah Agung membenarkan alasan pemohon, Mahkamah Agung membatalkan putusan yang dimintakan peninjauan kembali itu dengan menjatuhkan putusan yang berupa:

- a. Putusan bebas;
- b. Putusan lepas dari segala tuntutan;
- c. Putusan tidak dapat menerima tuntutan

⁹³ *Ibid.*, hlm 211

- penuntut umum;
d. Putusan dengan menetapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.

Jelaslah bahwa yang disebutkan pada butir 1 sampai dengan 3 membawa akibat terpidana tidak dijatuhi hukuman pidana dalam peninjauan kembali itu. yang menjadi masalah ialah bagaimana caranya menuntut ganti kerugian, yang dalam Bagian Kedua Bab XVIII tentang peninjauan kembali itu tidak disebut- sebut, hal ini merupakan kelemahan KUHAP. Sedangkan peraturan yang lama yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu *Reglement op de Strafvordering* dan juga Ned.Sv. mengatur tentang hal ganti kerugian di bagian peninjauan kembali (*herziening*).⁹⁴

Oemara Seno Adji mengadakan perbandingan antara kedua peraturan tersebut, dimana terdapat persamaan dan perbedaan diantara keduanya. Menurut beliau persamaannya adalah *sebagai* berikut.⁹⁵

- a. Ganti kerugian kedua pasal itu merupakan bagian ketentuan tentang peninjauan kembali dan keduanya merupakan pasal terajhir bab tentang peninjauan kembali.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm 212

⁹⁵ Oemar Seno., *Hukum Acara Pidana dalam Propeksi*, Erlangga, Jakarta, 1976, hlm 69.

- b. Kedua pasal itu menentukan bahwa ganti kerugian diberikan menurut pertimbangan hakim berdasarkan keadilan.
- c. Kedua pasal itu menentukan bahwa pemberian ganti kerugian bersifat imperatif. Sedangkan ganti kerugian yang disebabkan oleh penahanan yang tidak sah bersifat fakultatif.

Perbedaannya adalah didalam Pasal 481 Ned. Sv. Menghubungkan ganti kerugian yang disebabkan oleh penahanan yang tidak sah yang fakultatif itu, sedangkan R. Sv. Tidak menyebutkan tentang ganti kerugian yang disebabkan oleh penahanan yang tidak sah.

Jadi, terdapat kesenjangan dalam KUHAP mengenai ganti kerugian setelah peninjauan kembali ini. Apakah masalah ganti kerugian setelah peninjauan kembali dapat dipertautkan dengan ketentuan tentang ganti kerugian yang diatur didalam Pasal 95 dan Pasal 96 KUHAP (ganti kerugian yang disebabkan oleh penangkapan, penahanan, penuntutan, danmengadili yang tidak sah) terhadap tersangka? Hal ini masih menjadi masalah yang menunggu pemecahannya dan perlu diuji pula

dengan yurisprudensi yang akan datang KUHAP sama sekali tidak menyebutnya baik dalam perumusan pasal-pasal maupun dalam penjelasannya.³⁸ Ketentuan tentang ganti kerugian setelah peninjauan kembali sangat penting dan telah menjadi ketentuan yang universal pula, didalam Pasal 14 ayat (6) *International Covenant of Civil Political Rights* setelah diterjemahkan berbunyi sebagai berikut:

Apabila seseorang telah dipidana dengan putusan akhir karena suatu perbuatan kriminal atau delik dan apabila akhirnya pidananya dihapus atau diberi pengampunan berdasar ditemuinya fakta baru atau diperbarui yang menunjukkan dapat ditarik kesimpulan bahwa telah terjadi kekeliruan dalam peradilan, orang yang telah dijatuhi pidana sebagai akibat pemidanaan, akan diberi ganti kerugian menurut undang-undang, kecuali dibuktikan bahwa tidak terungkapnya fakta yang tidak diketahui itu, seluruhnya atau sebagian atas tanggungan sendiri.

F. Tinjauan Tentang Negara Hukum

1. Unsur-Unsur Negara

Sejak zaman dahulu kala, manusia dalam melawan bahaya dan bencana, mempertahankan hidup, mencari makan serta melanjutkan keturunan, tidak dapat dilakukan seorang diri. Manusia ingin hidup berkelompok dan bermasyarakat (sosial),

dalam kelompok yang besar (negara). Negara adalah kelompok terbesar, karena bukan perserikatan bangsa-bangsa, bukan ASEAN, bukan pula persekutuan beberapa negara, tetapi ikatan negaralah yang paling dominan menguasai batin manusia.

Untuk negaranya manusia berkenan berjuang mati-matian, para olahragawan dan olahragawati berjuang hanya untuk kebanggaan negara-nya, para pahlawan bertempur hanya untuk mempertahankan negaranya, bahkan untuk hari lahir negaranya, manusia mau mengorbankan waktunya untuk berdiri tegak menghormati dalam upacara-upacara yang sengaja dibuat untuk memperingati.

Hanya negaralah yang mempunyai wewenang untuk menindak warganya bila melanggar peraturan negara tersebut. Mau ataupun tidak mau mereka pada akhirnya rela dipungut pajak dengan paksa, rela untuk dijatuhi hukuman, atau bahkan hukuman mati bagi suatu kesalahan yang ditetapkan negara.

Asal mula lahirnya istilah negara dapat ditelusuri sejak zaman Renaissance, sekitar abad ke-15. Pada masa itu mulai digunakan istilah *Lo Stato* berasal dari bahasa Italia, kemudian menjelma menjadi *L'etat* dalam bahasa Perancis, atau *The State* dalam bahasa Inggris. Dalam bahasa Jerman disebut *Deer Staat*. Dalam bahasa Belanda dieja *De Staat*. Dalam bahasa Arab disebut *Baladun*. Dalam istilah Latin disebut *Status* atau *Statum*

yang artinya sesuatu yang memiliki sifat-sifat tegak dan permanen.⁹⁶

Ada beberapa pendapat mengenai pengertian negara seperti di-kemukakan oleh Aristoteles, Agustinus, Machiavelli, dan Rousseau. Negara dalam arti penguasa adalah adanya orang-orang yang memegang kekuasaan dalam persekutuan rakyat yang mendiami suatu daerah. Negara dalam arti persekutuan rakyat, yaitu adanya suatu bangsa yang hidup dalam satu daerah, di bawah kekuasaan menurut kaidah-kaidah hukum. Negara dalam arti wilayah tertentu, yaitu adanya suatu daerah tempat berdiamnya suatu bangsa di bawah kekuasaan. Negara dalam arti *kas* atau *fikus*, yaitu adanya harta kekayaan yang dipegang oleh penguasa untuk kepentingan umum. Beberapa ahli ilmu politik memberikan rumusan pemikiran mengenai negara, antara lain :⁹⁷

a. Thomas Aquinas

Negara merupakan lembaga sosial manusia paling tinggi dan luas, berfungsi menjamin manusia memenuhi kebutuhan-kebutuhan fisiknya yang melampaui kemampuan lingkungan sosial lebih kecil seperti desa dan kota.

b. George Gelinek

⁹⁶ Abdilla Fauzi Achmad, *Tata Kelola Bernegara Dalam Perspektif Politik*, Cetakan Kesatu, Golden Terayon Press, Jakarta, 2012, hlm. 49.

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 49 dan 50.

Negara adalah organisasi kekuasaan dari kelompok manusia yang telah berkediaman dalam wilayah tertentu.

c. Roger F. Soutau

Negara adalah alat (*agency*) atau wewenang atau *authority* yang mengatur atau mengendalikan persoalan bersama atas nama masyarakat.

d. Carl Schmitt

Negara adalah sebagai suatu ikatan dari manusia yang meng-organisasi dirinya dalam wilayah tertentu.

e. Miriam Budiardjo

Negara (*state*) adalah suatu organisasi dalam suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan yang ditaati oleh rakyatnya.

Pengertian negara, selain yang dikemukakan oleh para ahli hukum, di atas yaitu :⁹⁸

a. Aristoteles

Negara adalah persekutuan dari keluarga dan desa guna mem-peroleh hidup yang sebaik-baiknya.

b. Jean Bodin

Negara adalah persekutuan dari keluarga-keluarga dengan segala kepentingannya yang dipimpin oleh akal dari suatu kuasa yang berdaulat.

c. Hugo de Groot

⁹⁸ Inu Kencana Syafii, *Ilmu Politik*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 82-86.

Negara adalah suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh perlindungan hukum.

d. Hans Kelsen

Negara adalah suatu susunan pergaulan hidup bersama dengan tata paksa.

e. Leon Duguit

Negara adalah kekuasaan orang-orang yang kuat, yang memerintah orang-orang yang lemah, dan kekuasaan orang-orang yang kuat tersebut, diperoleh karena faktor-faktor politik.

f. Robert Mac Iver

Negara adalah gabungan antara suatu sistem kelembagaan dengan organisasinya sendiri. Sehingga bila kita membahas tentang negara kita cenderung selalu mengartikan lembaga dari suatu organisasi penyelenggara.

g. Logemann

Negara adalah suatu organisasi kekuasaan (yang penuh kewibawaan).

h. R. Kranenburg

Negara itu pada hakekatnya adalah suatu organisasi kekuasaan, diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa.⁹⁹

⁹⁹ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm. 22.

Dengan demikian, negara adalah suatu kelompok, persekutuan, alat organisasi kewilayahan/kedaerahan, sistem politik, kelembagaan dari suatu rakyat, keluarga, desa baik yang terdiri dari orang-orang yang kuat mau-pun lemah yang merupakan susunan kekuasaan yang memiliki monopoli, kewibawaan, daulat, hukum, kepemimpinan, bahkan sistem pemaksaan, sehingga pada akhirnya diharapkan akan memperoleh keabsahan, pengakuan dari dalam dan luar negara, tempat tinggal yang aman, masyarakat yang tenteram, bangsa yang teratur, hidup bersama yang lebih baik dan terkendali dalam rangka mewujudkan tujuan serta cita-cita rakyat banyak.

Jika negara dilihat dari aspek formalnya sebagai penguasa pemerintahan, pada hekekatnya merupakan suatu organisasi kekuasaan yang mempunyai satu pusat pemerintahan dengan lembaga-lembaganya melakukan gerak dan aktivitas tertib hukum untuk mengusahakan tercapainya tujuan negara.

Hans Kelsen berpendapat bahwa : “Negara adalah identik dengan hukum, di mana ada negara di situ ada tertib hukum atau sebaliknya, di mana ada tertib hukum di situ pasti ada negara”. Jadi, negara-negara pada prinsipnya adalah suatu tertib hukum yang bersifat memaksa. Ada 4 (empat) syarat pokok berdirinya suatu negara, yaitu :¹⁰⁰

a. Adanya pemerintah;

¹⁰⁰L. Amin Widodo, *Fiqh Siasah Dalam Sistem Kenegaraan dan Pemerintahan*, Sumbangsih Offset, Yogyakarta, 1994, hlm. 10-11.

- b. Adanya wilayah;
- c. Adanya warga negara;
- d. Adanya pengakuan.

Setiap masyarakat (dalam suatu negara) mengakui adanya ke-kuasaan yang paling tinggi dalam hidup mereka. Demikian suatu negara (yang merupakan cerminan rakyat) mengakui adanya kekuasaan ter-tinggi yang mengatasi segala sesuatu atasnya.

Pada pokoknya hanya ada tiga hal (instansi) yang dianggap dapat berdaulat di dalam suatu masyarakat atau negara, yaitu Tuhan, raja, atau rakyat. Tuhan dikatakan memiliki kekuasaan tertinggi (berdaulat) karena Dialah yang menciptakan segala sesuatu dan berkuasa atas segala yang ada di dunia ini. Raja dikatakan berdaulat karena secara konkret dapat memerintah dan mengatur dengan bijaksana rakyat yang hidup dalam naungan kekuasaannya. Seringkali kekuasaan raja yang absolut menyebabkan tirani dan menindas rakyat sehingga timbul konstruksi bahwa “raja tidak pantas berdaulat, rakyatlah yang harus berdaulat atas dirinya sendiri.

Rakyat dianggap perlu diletakkan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi (berdaulat) untuk menghindari penindasan dari absolutisme raja dan orang-orang yang mengatasnamakan agama. Konstruksi di mana rakyat berdaulat ini kemudian menimbulkan ide kedaulatan rakyat dan pemerintahan oleh

rakyat melalui parlemen (demokrasi perwakilan). Pelaksanaan teori kedaulatan rakyat ini dalam masa berikutnya melahirkan teori kedaulatan hukum.

Adapun teori kedaulatan yang dikenal saat ini adalah :¹⁰¹

a. Teori Kedaulatan Tuhan.

Negara dianggap milik Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga segala pengaturan merupakan firman Tuhan yang harus dijalankan sebagai ibadah.

b. Teori Kedaulatan Raja.

Raja yang sebagai kepala negara dianggap anak Tuhan, sehingga tidak ada kemungkinan untuk membantahnya, karena akan dianggap sebagai dosa.

c. Teori Kedaulatan Rakyat.

Kepala negara dipilih dari, oleh, dan untuk rakyat karena rakyatlah yang merupakan kedaulatan tertinggi dalam negara.

d. Teori Kedaulatan Negara.

Segalanya demi negara karena ditekankan bahwa negara yang menurut kodrat mempunyai kekuasaan mutlak yang sah.

e. Teori Kedaulatan Hukum.

¹⁰¹ *Ibid.*

Segalanya berdasarkan hukum karena yang berdaulat adalah hukum, kekuasaan diperoleh dari peraturan yang sudah ditetapkan sebagai hukum.

f. Teori Kedaulatan Pluralis.

Dalam teori kedaulatan plural, meletakkan kedaulatan secara fungsional kepada beberapa hal (instansi).

Teori-teori kedaulatan tersebut berkembang hingga saat ini dan telah mencapai tahap modern yang semakin pragmatis dan sangat rasional. Pada tahap ini, teori kedaulatan rakyat (demokrasi) telah mencapai pengakuan yang luas dan jauh dari teori kedaulatan lainnya. Apresiasi terhadap :

- a. Kedaulatan Tuhan → Melahirkan sifat Teosentris =
Teokrasi.
- b. Kedaulatan Raja → Melahirkan sifat Monarkis.
- c. Kedaulatan Rakyat → Melahirkan sifat Demokratis.
- d. Kedaulatan Negara → Melahirkan sifat
Fascistis/Otoritarian.
- e. Kedaulatan Hukum → Melahirkan sifat Nomokratis.
(*Rechtsstaat* dan *Rule of Law*)
- f. Kedaulatan Pluralis → Melahirkan sifat Pragmatis
Pluralis.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam konstitusi sebagai dokumen hukum tertinggi di republik ini, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

sebagaimana yang telah di-amandemen menyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa : “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Berdasarkan tafsiran tekstual tersebut, jelas bahwa negara Republik Indonesia menganut teori kedaulatan rakyat. Rakyatlah sebagai instansi pemegang kekuasaan tertinggi. Hal ini menegaskan bahwa Indonesia menganut demokrasi yang berdasarkan konstitusi (*constitutional demo-crazy*). Kedaulatan tersebut harus dilaksanakan berdasarkan konstitusi (menurut Undang-Undang Dasar).¹⁰²

Menurut sebagian pakar menganggap bahwa di samping menganut kedaulatan rakyat, Indonesia tetap menganut teori kedaulatan Tuhan dan teori kedaulatan hukum sekaligus. Dalam teori kedaulatan Tuhan, negara dianggap milik Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga pengaturan merupakan Firman Tuhan yang harus dijalankan sebagai ibadah.¹⁰³

Indonesia mengakui kedaulatan Tuhan karena kemerdekaan Indonesia disebut sebagai “atas berkat rahmat Allah” (Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), dan sejak awal hingga sesudah amandemen konstitusi menyebutkan bahwa “Negara berdasar

¹⁰² Hendra Nurtjahjo, *Ilmu Negara Pengembangan Teori Bernegara dan Suplemen*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 53-54.

¹⁰³ Inu Kencana Syafii, *op.cit.*, hlm. 98.

atas Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini menunjukkan bahwa seluruh sendi kehidupan negara harus mengacu pada nilai-nilai ketuhanan.

Mengenai bangsa Indonesia yang juga menganut teori kedaulatan hukum termaktub dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) bahwa : “Negara Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan negara berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Hal ini ditegaskan kembali, bahkan menjadi ayat tersendiri dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945, yaitu bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.¹⁰⁴

Di dalam kedaulatan hukum, hukum merupakan penjelmaan daripada kemauan negara. Akan tetapi dalam keanggotaannya, negara sendiri tunduk kepada hukum yang dibuatnya. Hal ini dikemukakan oleh Leon Duguit dalam bukunya *Traite de Droit Constitutionnel* dan Krabbe pada bukunya *Kritische Darstellung der Staatslehre* juga pada bukunya *Die Lehre der Rechtssouvereinitet*. Menurut Krabbe bahwa yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam negara adalah hukum. Memang atas kritik Krabbe tersebut, Jellinek mempertahankan pemahannya dengan mengemukakan ajaran atau teori *Selbstbindung* (yaitu ajaran yang mengatakan bahwa

¹⁰⁴ Hendra Nurtjahjo, *op.cit.*, hlm. 55-56.

negara tunduk kepada hukum itu dengan sukarela). Tetapi menurut Krabbe masih ada faktor di atas negara, yaitu kesadaran hukum dan rasa keadilan, maka dengan demikian tetap hukum yang berdaulat, bukanlah negara. Aliran yang mempengaruhi paham Krabbe tersebut adalah aliran historis yang dipelopori Von Savigny yang mengatakan hukum timbul bersama-sama kesadaran hukum masyarakat. Hukum tidak tumbuh dari kehendak atau kemauan negara. Maka berlakunya hukum terlepas dari kemauan negara.¹⁰⁵

2. Negara Hukum Indonesia

Negara dan hukum merupakan dua entitas yang dapat dibedakan. Negara dapat dipandang sebagai bangunan masyarakat yang membutuhkan hukum. Hukum merupakan *conditio sine qua non* bagi negara. Negara tidak dapat dipisahkan dengan hukum, negara membutuhkan hukum. Oleh sebab itulah, negara juga dapat dipandang sebagai suatu bangunan hukum (*legal entity-legal subject*). Bahkan lebih jauh dari itu, Hans Kelsen menyatakan bahwa negara tidak lain merupakan penjelmaan dari tatanan hukum suatu bangsa, penjelmaan dari strata hukum nasional. Atau dengan kata lain, negara identik dengan hukum.¹⁰⁶

Negara ibarat wadah (tempat), sedangkan hukum adalah sekat-sekat yang ada dalam wadah tersebut. Hukum membuat

¹⁰⁵ Abu Daud Busroh, *op.cit.*, hlm. 72.

¹⁰⁶ Hendra Nurtjahjo, *op.cit.*, hlm. 87.

wadah tersebut dapat berfungsi efektif, efisien, dan teratur. Wadah tersebut menjadi sangat fungsional (efektif) apabila sekat-sekatnya dikonstruksi dengan baik. Artinya, negara menjadi sangat berguna bagi pencapaian tujuan dan fungsinya apabila perangkat hukumnya ditata dengan baik (efektif, efisien, dan berkeadilan).

Hukum yang mengatur dalam organisasi negara itu merupakan produk yang dibuat oleh rakyat (warga) negara tersebut. Sementara itu, para penyelenggara negara menjalankan fungsi-fungsi negara berdasarkan hukum yang telah dibuat sebagai kehendak tertinggi dari rakyat tersebut (*res publica-interest of the public*). Ketika hukum tersebut telah dibuat dan disetujui untuk berlaku oleh rakyat, seluruh warga negara (rakyat) harus tunduk terhadap hukum negara yang telah disepakatinya tersebut. Tidak terkecuali para penyelenggara negara yang hakikatnya merupakan representasi dari rakyat. Jadi, hukum tersebut berasal dari rakyat, untuk rakyat, dan dijalankan oleh rakyat (atau wakilnya).

Secara teoretis, ada konvergensi antara teori kedaulatan rakyat dan teori kedaulatan hukum dalam operasionalisasi organisasi negara. Hukum yang menjadi *supreme* dalam negara tersebut berasal dari rakyat yang telah melaksanakan kedaulatannya dalam membentuk hukum. Hukum itu sekaligus untuk melindungi kedaulatannya sendiri. Dalam hal ini

supremasi hukum dalam suasana demokratis berlangsung dalam negara. Dengan demikian, terciptalah negara yang modern, yaitu negara hukum yang demokratis, suatu konvergensi yang dinamik dalam wadah negara nasional. Khusus untuk Indonesia, negara hukum yang demokratis itu merupakan pengamalan lebih lanjut dari nilai Ketuhanan Yang Maha Esa (Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa) dan Kemanusiaan yang adil dan beradab untuk mencapai persatuan bangsa, yang hidup dalam hikmah kebijaksanaan dan keadilan bagi seluruh bangsa.

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditetapkan bahwa : “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Indonesia sebagai negara hukum, maka baik dalam penyelenggaraan negara maupun dalam kehidupan berbangsa dan bernegara tidak boleh menyimpang dari undang-undang. Negara hukum Indonesia mempunyai landasan yang berasaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, landasan yuridis negara Indonesia sebagai negara hukum adalah adanya ketentuan mengenai :

- a. Pemisahan kekuasaan (Pasal 2 sampai dengan Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945);

Pemisah kekuasaan itu terbagi menjadi tiga, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif.

- b. Pemerintahan berdasarkan undang-undang [Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945];

Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan-an menurut Undang-Undang Dasar. Sesuai dengan sumpah jabatannya, presiden memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala Undang-Undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada nusa dan bangsa.

- c. Kesamaan di hadapan hukum [Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945];

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

- d. Adanya peradilan administrasi [Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945];

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan ke-adilan. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan

peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

- e. Jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia (Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945).

Dalam jaminan perlindungan hak asasi manusia ini, semua warga negara mempunyai kebebasan dalam berpendapat, beragama, hak untuk hidup, dan sebagainya.

Optimalisasi dari konsep negara hukum Indonesia sebagaimana dituangkan dalam konstitusi negara, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar negara yang menempati posisi sebagai hukum negara tertinggi dalam tertib hukum (*legal order*) Indonesia. Di bawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat berbagai aturan hukum/perundang-undangan yang bersumber dan berdasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁷ Peraturan perundang-undangan di Indonesia memiliki tingkatan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang

¹⁰⁷ Diakses dalam <http://uktibintiarifah.blogspot.co.id/2016/01/normal-0-false-false-false-in-x-none-x.html>, pada tanggal 22 Desember 2020, waktu : 13.51 WIB.

Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yakni :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham ke-rakyatan. Hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara (pemerintahan), diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Dalam kaitannya dengan negara hukum, ke-daulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, di samping masalah kesejahteraan rakyat.¹⁰⁸

Negara adalah suatu organisasi yang memiliki tujuan. Pada konteks negara Indonesia, tujuan negara tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dari tujuan negara yang tertuang dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang

¹⁰⁸ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Cetakan Keempat, Nuansa Cendekia, Bandung, 2014, hlm. 11.

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut, maka dapat diidentifikasi bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang menganut konsep *welfare state* (negara kesejahteraan).

Sebagai suatu negara hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan umum, maka setiap kegiatan yang dilaksanakan harus diorientasikan pada tujuan yang hendak dicapai dan berdasarkan pada hukum yang berlaku sebagai aturan kegiatan kenegaraan, pemerintahan, dan masyarakat.

Indonesia adalah negara hukum kesejahteraan, sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni di dalam :

a. Pasal 27 ayat (2)

Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

b. Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

c. Pasal 34

- (1) Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara;
- (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan;
- (3) Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak;
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Sebagaimana disebutkan oleh Djauhari bahwa paham negara kesejahteraan (*welfare state*) ternyata dipertegas dalam tambahan pasal-pasal sosial-ekonomi, yaitu dalam Pasal 34 ayat (2) dan ayat (3). Sedangkan Pasal 34 ayat (1) merupakan pasal asli (sebelum diamandemen). Dalam Pasal 34 ayat (2) ditambahkan gagasan tentang sistem jaminan sosial (*social security system*), pada umumnya sudah melembaga di negara-negara Eropa Barat dan Amerika Utara, bahkan di banyak negara dunia ketiga. Di negara-negara tersebut iuran jaminan sosial (*social security contribution*) merupakan bagian yang cukup besar dalam penerimaan negara. Dana jaminan sosial yang merupakan sumber dana bagi upaya-upaya memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu. Sistem ini juga merupakan faktor kunci terhadap terlaksananya

ketentuan Pasal 34 ayat (1), yaitu fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.¹⁰⁹

Sementara itu, dalam penambahan Pasal 33 ayat (3) dikatakan oleh Dawam Rahardjo bahwa ayat tersebut agaknya ingin mempertegas paham negara kesejahteraan, dalam istilah Giddens, pengertian ini tercakup dalam “negara investasi sosial” (*social investment state*). Di sini negara diwajibkan untuk melakukan investasi sosial, misalnya untuk menyediakan fasilitas pelayanan kesehatan.¹¹⁰

Selain konsep negara investasi sosial, dalam “*the third way*” juga dimunculkan konsep “masyarakat dengan kesejahteraan positif” atau “masyarakat kesejahteraan (*welfare society*)”. Konsep masyarakat kesejahteraan ini lebih menitikberatkan pada individu-individu itu sendiri, dan agen-agen lain selain pemerintah, turut berperan yang bisa membantu menciptakan kekayaan. Kesejahteraan pada intinya bukan konsep ekonomis, tetapi konsep psikis, yang berkaitan dengan kesejahteraan manusia. Karena itu, tunjangan atau keuntungan ekonomis nyaris tidak pernah memadai untuk menciptakan kesejahteraan. Institusi-institusi kesejahteraan harus membantu perkembangan tunjangan psikologis dan ekonomis. Contoh yang

¹⁰⁹ Djauhari, *Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia, Studi Tentang Kebijakan Regulasi dan Institusionalisasi Gagasan Kesejahteraan Sosial Ekonomi Masyarakat Nelayan di Jawa Tengah*, Cetakan Kesatu, Unissula Press, Semarang, 2008, hlm. 144.

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 145.

umum adalah “konseling”, yang kadang-kadang dapat lebih membantu daripada dukungan ekonomi secara langsung.¹¹¹

Ada semacam dilema dalam pemberian tunjangan bagi kesejahteraan sebagaimana yang dikutip Giddens dari Assar Lindbeck menyatakan, ia mencatat bahwa alasan humanitarian yang kuat biasa dijadikan dasar untuk membantu orang-orang yang terkena dampak pengangguran, sakit, tidak mampu, atau risiko-risiko standar lain yang tercakup dalam negara kesejahteraan. Dilemanya adalah bahwa makin besar tunjangan yang diberikan, makin besar pula kesempatan munculnya *moral hazard* dan penipuan.¹¹²

Bagi negara Indonesia yang tetap komitmen dengan bentuk negara kesejahteraan sebagaimana yang terbukti dengan adanya amandemen Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dengan menambah dua ayat yang semula 3 ayat menjadi 5 ayat. Dengan ditambahkannya 2 ayat tersebut, sistem kesejahteraan khususnya dalam bidang ekonomi menerima sisi positif dari sistem liberalis dan sosialis, tetapi tetap menolak pandangan fundamentalisme pasar (*market-fundamentalism*).¹¹³

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, hlm. 146.

¹¹³ *Ibid.*

BAB III

PELAKSANAAN GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN

KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERBASIS NILAI

KEADILAN SAAT INI

A. Prosedur Permohonan Ganti Kerugian Menurut KUHAP

1. Pihak-pihak yang Berhak mengajukan Permohonan Ganti Kerugian

Permohonan ganti kerugiandalam hukum pidana harus diajukan oleh pihak-pihak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, adapun pihak-pihak tersebut adalah :

- 1) Menurut Pasal 79 KUHAP, yang dapat mengajukan permintaan praperadilan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan adalah tersangka, keluarga atau kuasanya; sedangkan permintaan ganti rugi akibat tidak sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan hanya dapat diajukan oleh tersangka atau pihak ketiga, demikian yang diatur dalam Pasal 81 KUHAP (pihak ketiga yang berkepentingan). Penjelasan pasal ini tidak terdapat keterangan lain kecuali kata-kata cukup jelas, hal mana berarti tersangka dan atau pihak ketiga yang berkepentingan dapat menunjukkan kuasanya sesuai dengan Hukum Acara Perdata yang berlaku.

- 2) Menurut Pasal 95 ayat (2) KUHAP menyebutkan bahwa ahli waris tersangka dapat mengajukan permohonan ganti rugi atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan Negeri, dan diputus di sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77. Didalam Pasal 95 ayat (3) menentukan bahwa ahli waris dapat mengajukan tuntutan ganti rugi yang tersangka, terdakwa atau terpidana karena ditangkap, ditahan dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan, seperti yang dimaksud ayat (1) pasal 95 KUHAP.
- 3) Didalam pasal 80 KUHAP memuat, bahwa pihak ketiga yang berkepentingan, meminta untuk diadakan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan. Walaupun pasal ini dimaksudkan untuk menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran melalui sarana pengawasan secara horisontal, namun kepentingan pihak ketiga itu dapat demikian luasnya, sehingga dapat pula memenuhi syarat- syarat untuk mengajukan permintaan ganti rugi. Misalnya ada

benda milik pihak ketiga yang disita dan tidak termasuk alat pembuktian sedangkan barang tersebut mengalami cacat atau kerusakan.

2. Pengajuan Permohonan Ganti Kerugian

Peraturan Pemerintah No. 92 tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah No 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana mengatur tentang tenggang waktu pengajuan permohonan ganti kerugian yang diatur didalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 92 tahun 2015 yang bunyinya sebagai berikut:

Ketentuan Pasal 7 PP No 27 tahun 1983 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

- 1 Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud Didalam pasal 95 KUHAP hanya dapat diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap diterima.
- 2 Dalam hal tuntutan ganti kerugian tersebut diajukan terhadap perkara yang dihentikan pada tingkat penyidikan atau tingkat penuntutan sebagaimana dimaksud dildalam pasal 77 huruf b KUHAP, maka dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan dihitung dari saat tanggal pemberitahuan penetapan praperadilan.

Penjelasan perubahan Pasal 7 PP No 27 tahun 1983 ini menyatakan bahwa pembatasan jangka waktu ganti kerugian dimaksudkan agar penyelesaian tidak terlalu lama sehingga menjamin kepastian hukum. Dan jika lewat 3 (tiga) bulan sejak

tanggal petikan atau salinan putusan Pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap diterima, maka hak mengajukan permohonan ganti kerugian menjadi daluwarsa, dengan perkataan lain, tidak dapat diajukan lagi.¹¹⁴

Pasal 1 angka 3 PP No 92 tahun 2015 tentang perubahan Pasal 10 PP No 27 tahun 1983 menjelaskan bahwa petikan putusan atau penetapan mengenai ganti kerugian yang merupakan dasar pertimbangan hakim, haruslah diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan diucapkan. Setelah itu putusan atau penetapan tersebut harus diberikan kepada penuntut umum, penyidik, dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang keuangan. Pada saat peraturan pemerintahan ini mulai berlaku, ketentuan peraturan perundang-undangan yang merupakan pelaksanaan dari peraturan pemerintah ini yang mengatur tentang ganti kerugian wajib disesuaikan dengan peraturan pemerintah ini dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak tanggal peraturan pemerintah ini diundangkan.

3. Penyelesaian Permohonan Ganti Kerugian Menurut

KUHAP

Pada Pokoknya permohonan ganti kerugian itu dibedakan sebagai berikut:¹¹⁵

a. Tuntutan ganti kerugian yang perkaranya tidak

¹¹⁴ Leden Marpaung, *Op Cit.* hlm.59

¹¹⁵ Djoko Prakoso., *Op. Cit.* hlm. 144

diajukan ke Pengadilan (Pasal 95 ayat 2 KUHAP).

- b. Tuntutan ganti Kerugian yang perkaranya diajukan ke pengadilan (Pasal 92 ayat 1 jo. Ayat 3, ayat 4 dan ayat 5 KUHAP).

Tuntutan ganti kerugian yang perkaranya tidak diajukan ke Pengadilan baik yang disebabkan karena tidak merupakan tindak pidana, sedangkan terhadap tersangka telah dikenakan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan dan tindakan lain secara melawan hukum, maka dalam hal ini yang memeriksa dan memutus tuntutan ganti kerugian tersebut adalah praperadilan.¹¹⁶

Pemeriksaan ganti kerugian diatur dalam pasal 95 ayat (5) KUHAP yang berbunyi sebagai berikut “Pemeriksaan terhadap ganti kerugian sebagaimana tersebut pada ayat (4) mengikuti acara praperadilan”. Putusan praperadilan berbentuk penetapan dan selanjutnya terhadap putusan praperadilan tersebut tidak dapat dimintakan banding (Pasal 83 ayat 1 KUHAP), dengan pengecualian putusan yang menetapkan tidak sahnya suatu penghentian penyidikan atau penuntutan, yang untuk itu dapat dimintakan putusan akhir ke Pengadilan Tinggi dalam daerah hukum yang bersangkutan. (Pasal 83 ayat 2).¹¹⁷ Dengan demikian, acaranya menurut Pasal 82 KUHAP, Maka Ketua Pengadilan dalam jangka waktu 3 (tiga) hari

¹¹⁶ *Ibid*

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 115.

setelah menerima permohonan/tuntutan ganti kerugian, hakim yang ditunjuk menetapkan hari sidang. Penunjukan Hakim oleh Ketua Pengadilan, dilakukan dengan cara memperhatikan Pasal 95 ayat (4) KUHAP yang bunyinya sebagai berikut “untuk memeriksa dan memutuskan perkara tuntutan ganti kerugian tersebut pada ayat (1) ketua Pengadilan sejauh mungkin menunjuk Hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan”.¹¹⁸

Bentuk formil dari permohonan atau tuntutan ganti kerugian tersebut tidak diatur dalam KUHAP ataupun PP No 27 Tahun 1983, hanya diajukan kepada Pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan. Dengan demikian surat permohonan ganti kerugian itu berisi:

1. Identitas pemohon;
2. Kasus posisi yang menyebabkan ganti kerugian itu dimintakan, dengan melampirkan bukti-bukti.
3. Rincian jumlah ganti kerugian yang dimintakannya.

Pemeriksaan terhadap perkara ganti kerugian tersebut haruslah sudah diputus dalam 7 (tujuh) hari sesuai dengan bunyi Pasal 82 ayat (1) huruf c KUHAP yang bunyinya sebagai berikut “Pemeriksaan tersebut dilakukan secara cepat dan selambat-lambatnya tujuh hari hakim harus sudah menjatuhkan putusannya”.

¹¹⁸ *Ibid*

Putusan permintaan ganti kerugian diatur oleh Pasal 96 KUHAP yang bunyinya sebagai berikut:

- a. Putusan pemberian ganti kerugian berbentuk penetapan.
- b. Penetapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan lengkap semua hal yang dipertimbangkan sebagai alasan bagi putusan tersebut.

Hal ini dirinci oleh Pasal 8 dan PP 27 Tahun 1983 yang bunyinya sebagai berikut:

1. Ganti kerugian dapat diberikan atas dasar pertimbangan Hakim
2. Saat Hakim mengabulkan atau menolak tuntutan ganti kerugian, maka alasan pemberian atau penolakan tuntutan ganti kerugian dicantumkan dalam penetapan Pasal 96 KUHAP maupun Pasal 8 PP 27 Tahun 1983 dalam merumuskan permintaan/tuntutan ganti kerugian, perlu diperhatikan agar dapat mengajukan alasan-alasan yang layak dengan disertai bukti-bukti agar dengan demikian Hakim tidak mengalami kesulitan dalam pertimbangan-pertimbangannya yang dicantumkan dengan penetapan.

Kemungkinan hakim akan mendengar pihak-pihak yang disebut dalam surat permohonan/tuntutan ganti kerugian itu, tetapi jika Hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan yang memeriksa permintaan ganti kerugian tersebut maka sudah mengetahui dan memahami

duduk perkara, serta dapat memeriksa berkas perkara semula, hakim tersebut dapat langsung menerbitkan penetapan dengan memuat pertimbangan-pertimbangan. Selanjutnya setelah diputuskan maka hakim tersebut menjalankan hal yang diatur Pasal 10 PP No 27 Tahun 1983 yang telah diubah menurut PP No 92 Tahun 2015 yang bunyinya sebagai berikut:

1. Petikan penetapan mengenai ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 diberikan kepada pemohonan dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan diucapkan.
2. Salinan putusan atau penetapan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan kepada Penuntut Umum, Penyidik dan Menteri yang menyelenggarakan urusan Pemerintahan dibidang keuangan.

Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam KUHAP diatur didalam Pasal 98 s.d Pasal 101 KUHAP. Timbulnya suatu tuntutan ganti kerugian secara perdata biasanya diakibatkan karena adanya suatu tindak pidana yang didasarkan pada Pasal 1365 K.U.H. Perdata. Biasanya ganti kerugian berdasarkan pasal ini dilakukan setelah adanya putusan pidana yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Tetapi sekarang ini hal tersebut dapat dilakukan bersamaan

dengan proses pidananya, berdasarkan ketentuan dalam KUHAP.¹¹⁹

Pada Pasal 98 KUHAP menunjukkan bahwa hukum acara pidana tidak hanya memperhatikan hak dari pelaku tindak pidana, tetapi juga hak dari orang yang menderita kerugian “materiil” yang disebabkan karena dilakukannya suatu tindak pidana. Penggabungan yang dimaksud disini ialah pemeriksaan gugatan ganti rugi yang bersifat perdata dengan perkara pidana yang sedang berjalan. Jelaslah bahwa perkara pidana tersebutlah yang menjadi dasar tuntutan perdatanya dan diputus sekaligus dengan perkara pidananya.¹²⁰

Mengenai syarat-syarat untuk melakukan penggabungan gugatan ganti kerugian tersebut diatur dalam Pasal 98 ayat (2) KUHAP, yaitu selambat- lambatnnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana dan dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat- lambatnnya sebelum Hakim menjatuhkan putusan. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, maka tidak hadirnya penuntut umum dalam perkara pidana ini, karena perkara tersebut diputus dengan acara pemeriksaan cepat (Pasal 205 KUHAP dan seterusnya).

Sebagai kesimpulan dari Pasal 98 KUHAP, maka ketentuan tersebut mengisyaratkan:

¹¹⁹ Djoko Praskoso. *Op.cit.*, hlm.108

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 109.

- a. Adanya permintaan dari yang dirugikan.
- b. Benar-benar ada kerugian yang diakibatkan dari perbuatan/tindakan terdakwa.
- c. Permintaan tuntutan ganti kerugian ini hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Setelah syarat-syarat tersebut dipenuhi, maka pada Pasal 99 KUHAP mewajibkan Pengadilan Negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, yaitu tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukum penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan. Terkecuali dalam hal Pengadilan Negeri menyatakan tidak berwenang dengan kata lain gugatan tersebut dinyatakan tidak diterima, maka putusan Hakim hanya memuat tentang penetapan biaya yang telah dikeluarkan pihak yang dirugikan. Ini berarti tuntutan ganti ruginya tidak dikabulkan, tetapi biaya yang telah dikeluarkan pihak yang dirugikan ditetapkan untuk mendapatkan suatu penggantian, yang besarnya tergantung dari bukti-bukti pengeluarannya yang diajukan ke depan Pengadilan. Putusan mengenai ganti rugi dengan sendirinya akan memperoleh kekuatan hukum yang tetap, apabila putusan pidananya memperoleh putusan yang tetap pula. Pasal 100 KUHAP menyatakan bahwa:

1. Apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana, maka penggabungan itu

dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.

2. Apabila terhadap suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding mengenai putusan ganti rugi tidak diperkenankan.

Hal ini menjelaskan bahwa penggabungan gugatan tersebut pada perkara pidananya bertujuan agar gugatan itu dapat diperiksa dan diputus sekaligus dengan perkara pidananya, sehingga dengan demikian dalam prosedur untuk beracara pun tidak dapat dilakukan secara sendiri-sendiri.

4. Pengaturan tentang Jumlah Pembayaran Ganti Kerugian

Pengaturan imbalan kerugian ini diatur dalam perubahan Pasal 9 angka 1 PP No 27 Tahun 1983, dalam PP No 92 Tahun 2015 menyebutkan bahwa “Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud didalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).” Kemudian Pasal 9 angka 2 menyebutkan bahwa “Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besarnya kerugian paling sedikit Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).”

Jika perbuatan tindak pidana tersebut sampai mengakibatkan kematian seseorang maka besarnya ganti

kerugian itu diatur dalam perubahan Pasal 9 angka 3 PP No 27 Tahun 1983, yang menyebutkan bahwa “Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud didalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan mati, besarnya ganti kerugian paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).” Besarnya ganti kerugian atas benda atau barang yang diajukan permintaannya oleh pihak ketiga yang berkepentingan dan atau saksi korban tidaklah diatur dalam PP No 27 Tahun 1983; hal ini bergantung pada kasus per kasus dengan mengingat pula perbedaan cara yang ditempuh menurut acara yang ditentukan dalam Pasal 99 ayat (2) KUHAP yang pada intinya menyatakan bahwa, “jika Pengadilan Negeri tidak mempunyai wewenang untuk mengadili penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, maka putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukum penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan”.¹²¹

Benda sitaan terdiri dari benda yang dapat dikembalikan lebih dahulu kepada pihak yang berkepentingan dan juga benda sitaan yang tidak dapat dikembalikan. Benda sitaan jenis ini juga dapat diputus Hakim dengan diktum dirampas/disita untuk negara, untuk dimusnahkan atau

¹²¹ M. Hanafi Asmawi, S.H., *Op. Cit.* hlm. 28

dirusakkan sampai tidak dapat dipergunakan lagi. Dan siapapun orang yang memiliki benda sitaan tersebut tidak dapat menuntut ganti rugi.¹²²

Konsekuensi bila suatu perkara dikesampingkan untuk kepentingan umum atau perkara tersebut ditutup demi hukum, maka akan terdapat pula kemungkinan adanya benda sitaan yang dapat dikembalikan dan yang tidak dapat dikembalikan karena:¹²³

1. Barang tersebut termasuk dalam kategori terlarang atau dilarang(misalnya narkotika)
2. Barang tersebut diperoleh dari suatu tindak pidana
3. Barang tersebut dilakukan untuk melakukan suatu tindak pidana(misalnya alat untuk membuat uang palsu, amunisi dsb.).

Pasca diputusnya perkara ganti rugi terhadap korban salah tangkap kemudian diperlukan tata cara melalui beberapa instansi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP (Kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 92 tahun 2015 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No.27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP), serta aturan yang digariskan dalam SK Menteri Keuangan Republik Indonesia

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid*

No. 983/KMK.01/1983. Lebih jelasnya akan diuraikan sebagai berikut:¹²⁴

1. Petikan putusan atau penetapan diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan diucapkan. Pengadilan negeri memberikan petikan putusan atau penetapan pengabulan permintaan ganti kerugian kepada pihak yang berkepentingan. Pemberian petikan ini dilakukan dalam waktu 3 (tiga) hari dari tanggal putusan dijatuhkan. Dalam pemberian petikan penetapan atau putusan ganti kerugian kepada pemohon, belum memasuki tahap pelaksanaan pembayaran, jadi hanya sekedar pemberitahuan kepadanya tentang pengabulan permintaan ganti kerugian. Petikan penetapan tersebut, juga diberikan kepada Penuntut Umum, penyidik dan dirjen anggaran Kantor Pembendaharaan Negara (selanjutnya disingkat KPN) setempat.
2. Ketua Pengadilan Negeri mengajukan permohonan penyediaan dan setelah ada penetapan atau putusan pengabulan permintaan ganti kerugian, maka Ketua Pengadilan Negeri yang aktif berperan memintakan pelaksanaan pembayaran, bukan yang berkepentingan. Ketua pengadilan yang berwenang meminta pembayaran. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 Putusan Menteri Keuangan di maksud, dengan cara sebagai berikut :
 - a. Ketua Pengadilan Negeri setempat mengajukan

¹²⁴ *Ibid.*

- penyediaan dana kepada Menteri Kehakiman melalui Sekretaris Jendral Departemen Kehakiman.
- b. Melampirkan penetapan ganti kerugian dalam permohonan pengajuan penyediaan dana.
 - c. Menteri Kehakiman melalui Sekretaris Jendral Kehakiman mengajukan permintaan penerbitan Surat Keputusan Otorisasi (Selanjutnya disingkat SKO) kepada Menteri Keuangan melalui Dirjen Anggaran.

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2). Dengan adanya pengajuan permintaan penyediaan dana oleh Ketua Pengadilan Negeri kepada Menteri Kehakiman berdasar permintaan pengajuan tersebut Sekjen Departemen Kehakiman :

- a. Mengajukan penerbitan SKO kepada dirjen anggaran,
- b. Permintaan penerbitan SKO diajukan Sekjen Departemen Kehakiman setiap triwulan atau setiap kali diperlukan
- c. Dirjen Anggaran Menerbitkan SKO

Berdasarkan permintaan penerbitan SKO dari Sekjen Departemen Kehakiman, Dirjen Anggaran menerbitkan SKO atas beban bagian pembayaran dan perhitungan anggaran belanja negara rutin.

1. Asli SKO disampaikan kepada yang berhak
Setelah SKO diterima oleh yang berhak, maka berdasarkan SKO pemohon segera mengajukan permintaan pembayaran sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 SK Menteri Keuangan No 983/KMK.01/1983.
2. Pemohon mengajukan pembayaran kepada KPN setempat

- a. Permohonan pembayaran dilakukan melalui Ketua Pengadilan Negeri.
- b. Ketua Pengadilan Negeri menyampaikan permintaan pembayaran kepada KPN dengan melampirkan :
 - 1) Surat Keputusan Otoritas (SKO)
 - 2) Asli dan salinan atau fotocopy petikan penetapan.

Surat permintaan pembayaran ke KPN melalui Ketua Pengadilan Negeri, pemohon melampirkan SKO yang diterimanya. Demikian juga salinan atau fotocopy petikan penetapan ganti kerugian, ikut dilampirkan dalam permintaan. Kemudian Ketua Pengadilan Negeri melengkapi lampiran dengan asli dan salinan penetapan.

- a. Ketua Pengadilan Negeri meneruskan permintaan pembayaran ke KPN

Permintaan pembayaran diajukan oleh yang berhak ke KPN, melalui Ketua Pengadilan Negeri. Yang berhak tidak dapat langsung mengajukan permintaan pembayaran ke KPN. Dalam meneruskan permintaan pembayaran itu Ketua Pengadilan Negeri harus menyertakan Surat Permintaan Pembayaran (selanjutnya disingkat SPP).

- b. Berdasarkan SKO dan SPP, KPN, menerbitkan Surat Perintah Membayar (selanjutnya disingkat SPM) kepada yang berhak.

Apabila KPN telah menerima permintaan pembayaran dari Ketua Pengadilan Negeri, dan ternyata semua lampiran lengkap

maka berdasar SKO dan SPP, KPN menerbitkan SPM sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) SK Menteri Keuangan No 983/KMK.01/1983. Apabila KPN telah melaksanakan pembayaran ganti kerugian :

- a. KPN membubuhkan cap tanda telah membayar dalam asli petikan penetapan,
- b. Asli petikan penetapan yang telah dicap dikembalikan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

B. Pelaksanaan Ganti Rugi Terhadap Korban Kesalah Penerapan Hukum Saat Ini

1. Kasus Salah Tangkap Preman Cipulir

Kasus ini bermula pada 30 Juni 2013 lalu, Dicky ditemukan sekarat di kolong jembatan, samping Kali Cipulir, Jakarta Selatan oleh enam pengamen. Saat itu empat dari enam pengamen tersebut masih merupakan anak di bawah umur, yaitu Fikri Pribadi (17), Bagus Firdaus alias Pau (16), Fatahillah (12) dan Ucok alias Arga Putra Samosir (13). Sementara dua pengamen lain yang sudah terhitung dewasa pada saat itu yaitu Nurdin Prianto (23) dan Andro Supriyanto (18). Lalu keenam pengamen tersebut melaporkan temuan mayat itu ke sekuriti setempat. Sekuriti meneruskan ke polisi. Tidak lama setelah itu, polisi dari Polda Metro Jaya datang dan meminta mereka untuk menjadi saksi. Dalam prosesnya, polisi dikabarkan melakukan kekerasan dan penganiayaan dan membuat keenam pengamen itu mengaku atas

hal yang tidak mereka lakukan. Mereka pun dijadikan tersangka oleh polisi dan kasusnya diselidiki secara terpisah karena alasan perbedaan usia. Fikri, Pau, Fatahillah dan Ucok (yang selanjutnya akan disebut sebagai Fikri cs) dinyatakan bersalah oleh Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Selatan pada 1 Oktober 2013 dengan pidana penjara yang masing-masing; Fikri empat tahun, Fatahillah tiga tahun enam bulan, Ucok dan Pau tiga tahun. Sementara itu, Nurdin dan Andro masih terus dilakukan pemeriksaan perkara. Pada 28 Oktober 2013, Fikri cs mencoba mengajukan banding. Namun Pengadilan Tinggi (PT) Jakarta menguatkan putusan PN Jakarta Selatan yang dimintakan banding tersebut. Masih terus memperjuangkan keadilannya, Fikri cs mencoba mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung pada. Nurdin dan Andro akhirnya diputuskan bersalah dan dipidana penjara masing-masing selama tujuh tahun. Keduanya pun akhirnya meminta banding ke PT Jakarta. Permohonan kasasi Fikri cs diumumkan telah ditolak Mahkamah Agung dengan alasan sudah lewat batas tenggat waktu yang ditentukan, yakni 14 hari dari pengumuman hasil banding yang pada waktu itu diketahui tanggal 3 Desember 2013.

Pengadilan Tinggi Jakarta membebaskan Nurdin dan Andro dari seluruh dakwaan dengan menimbang pernyataan lima saksi, salah satunya yaitu saksi bernama Iyan Pribadi yang merupakan teman pelaku pembunuh Dicky. Iyan menjelaskan bahwa pelaku sebenarnya bernama Chaerudin Hamzah alias Brengos dan Jubai

di alias Jubai. Iyan mengaku bahwa dirinya bersama Brengos dan Jubai telah merencanakan pembunuhan itu untuk merampas motor Mio Soul yang dimiliki Dicky. Namun yang melakukan pembunuhan terhadap Dicky adalah Jubai. Fikri cs memohon agar Mahkamah Agung melakukan peninjauan kembali dengan adanya novum yang dapat membuktikan bahwa para terpidana bukanlah pelaku pembunuhan yang sebenarnya. Bukti-bukti tersebut diantaranya adalah beberapa video dan screenshot pengakuan dari saksi pelaku yang sebenarnya, yaitu Iyan Pribadi. Mereka juga menyertakan bukti pertentangan keterangan BAP (Berita Acara Pemeriksaan) polisi dengan fakta yang terungkap dalam persidangan. Hal ini tercantum dalam putusan MA yang berisi: ".. seluruh keterangan dalam BAP tersebut diberikan para saksi dan Para Terdakwa di bawah intimidasi, penyiksaan, tidak ada pendampingan Kuasa Hukum, sehingga keterangan tersebut terpaksa dikarang dan tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya, yang mana hal ini telah disampaikan di hadapan persidangan ketika mereka mencabut keterangan dalam BAP Polisi tersebut." Menimbang bukti tersebut dan juga kekeliruan hakim Mahkamah Agung, yang mana ternyata permohonan banding Fikri cs baru diketahui terpidana pada 10 Desember 2013. Sehingga seharusnya pada waktu itu permohonan kasasi masih bisa berlaku. Pada 19 Januari 2016 Fikri cs akhirnya dibebaskan. Pada 9 Agustus 2016 Nurdin dan Andro dibantu pengacara publik dari Lembaga

Bantuan Hukum (LBH) Jakarta, menggugat Polda Metro Jaya dan Kejaksaan Tinggi DKI Jakarta untuk ganti rugi atas perkara salah tangkap sebesar 1 miliar. Gugatan ganti rugi diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melalui praperadilan ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Selang tiga tahun kemudian, giliran Fikri Cs dibantu dengan LBH Jakarta memperjuangkan hak ganti rugi atas penahanan tersebut sebesar Rp 186.600.000 per anak. Biaya itu meliputi total kehilangan penghasilan sampai biaya makan selama dipenjara. Dengan demikian, total untuk keempatnya sebesar Rp 746.400.000. Mereka memperjuangkan ganti rugi tersebut dalam sidang praperadilan di pengadilan negeri Jakarta Selatan. Tidak hanya tuntutan secara materi, pihaknya juga meminta pihak Polda Metro Jaya dan Kejaksaan Tinggi DKI untuk mengakui semua kesalahan karena salah menangkap orang dan melakukan tindak intimidasi. Namun pihak Kementerian Keuangan menolak ganti rugi yang diajukan empat pengamen Cipulir korban salah tangkap polisi. Salah satu poin permohonan yang ditolak adalah ganti rugi sebesar Rp 139.500.000 terhadap setiap pengamen karena mereka telah dipenjara selama tiga tahun. Pihak Kementerian Keuangan menilai, seorang pengamen tidak pantas mendapatkan ganti rugi karena profesinya sendiri telah melanggar secara hukum.¹²⁵

2. Kasus Salah Tangkap Di Pasaman

¹²⁵ Kompas, *Kasus Salah Tangkap Preman Cipulir*, Diakses melalui <https://megapolitan.kompas.com/read/2019/07/20/10454261/kronologi-lengkap-kasus-pembunuhan-cipulir-hingga-salah-tangkap-6?page=all>, pada 12 Maret 2021.

Pada hari Minggu tanggal 29 Januari 2006 pukul 12.00 bertempat di sebuah pondok yang berukuran 2 x 2 m di Sasok Rimbo Gadang Durian Sabuik Dusun Kapundung Tanjung Medan, Jorong VI Koto Selatan, Kecamatan Kinali, Kabupaten Pasaman Barat telah terjadi penembakan dimana saat seorang anggota polisi (Briptu Nofrizal, NRP.78101128) Polsek Kinali mendapatkan surat perintah tugas untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan atas laporan / pengaduan oleh ibu Ani (warga masyarakat Tanjung Medan Kenagarian Kinali) mengenai tindak pidana kasus pengrusakan sebuah rumah milik Edi warga Jorong Tanjung Medan Pasaman Barat yang diduga dilakukan oleh seorang bernama Sakisman (Akan) dan kawannya Iwan Mulyadi. Surat perintah tugas tersebut tidak hanya ditujukan Briptu Nofrizal saja, namun ditujukan kepada 3 orang anggota yang ke dua diantaranya ialah Brigadir Suardi selaku Kanit Res Kinali dengan Briptu Jimmy (bagian dari surat perintah). Berbekal Surat Perintah Tugas (SPT) Polisi No. Pol SPDIK/01/I/2006/Reskrim tanggal 20 Januari 2006 sekitar pukul 12.00 WIB tersangka (Briptu Nofrizal) bertindak gegabah secara sendiri tanpa berkoordinasi dengan kedua anggota polisi (Brigadir Suardi dan Briptu Jimmy) yang juga di tugaskan dalam Surat Perintah Tugas (SPT) tersebut melakukan penyelidikan terhadap laporan tersebut. Sesampainya di sebuah pondok (gubug) di sawah, tersangka (Briptu Nofrizal melihat Sakisman (Akan) di luar (dibawah) pondok sedangkan korban

(Iwan) berada di dalam (diatas) pondok dan menanyakan keberadaan Iwan Mulyadi kepada Sakisman, kemudian Sakisman menjawab bahwa Iwan Mulyadi berada di atas, pada waktu itu juga Briptu Nofrizal berteriak dan menyuruh Iwan Mulyadi untuk turun dari pondok, jika tidak maka Briptu Nofrizal akan menembaknya (kesaksian Sakisman). Kemudian Iwan Mulyadi turun dari pondok, belum sampai dibawah tahu-tahu Briptu Nofrizal menembak Iwan Mulyadi hingga terjatuh ditanah sampai terkulai lemas. Korban terkena tembakan senjata api jenis Revolver Colt 38 Merk Taurus XK 253941 yang mengenai rusuk sebelah kiri dan / atau mengenai syaraf tulang belakang (vertebrata) sehingga menyebabkan korban tidak bisa berdiri dan berjalan alias mengalami kelumpuhan permanent / total berdasarkan Visum Et Revertum Nomor YM. 01. 08. 1. 5. 237 tanggal 30 Januari 2006 yang di tandatangi oleh dr. Edwar Martin, dokter pemerintahan pada Rumah Sakit Umum DR. M. Djamil Padang.¹²⁶

Berdasarkan perlakuan terhadap korban tersebut, pada akhirnya korban melakukan gugatan ganti kerugian kepada pemerintah khususnya pihak kepolisian. Dasar hukum gugatan yang dilakukan korban tersebut ialah Pasal 1367 KUH Perdata, yang menjelaskan mengenai pertanggung jawaban hukum atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahan,

¹²⁶ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>, diakses pada 12 Maret 2021.

sehingga menurut azas ini atasan bertanggungjawab atas segala kerugian yang timbul dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahannya. Dalam kasus ini terdapat 1 (satu) penggugat (pihak Iwan Mulyadi) dan 2 (dua) tergugat, tergugat 1 (Pemerintah Republik Indonesia Cq. Presiden RI di Jakarta, Cq. Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri di Jakarta), Cq. Kepala Kepolisian Daerah Sumatera Barat (Kapolda) di Padang, Cq. Kepala Kepolisian Resor Pasaman Barat (Kapolres Pasaman Barat) di Jln Bhineka Tunggal Ika No. 60 Simpang Empat, Cq. Kepala Kepolisian Sektor Kinali (Kapolsek Kinali) di Kecamatan Kinali Pasaman Barat, tergugat 2 (Briptu Nofrizal).¹²⁷

Alasan atau Dasar Penggugat dalam Mengajukan Gugatan terhadap Polri dalam Perkara No. 04/PDT.G/2007/PN.PSB tentang Perbuatan Melawan Hukum didasarkan bahwa perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Polri tersebut mengakibatkan seorang korban mengalami cacat permanen atau kelumpuhan total sehingga menimbulkan dampak besar / penting dan / berupa kerugian materiil maupun immateriil yaitu kelumpuhan permanen, kerusakan mental dan fisik, kehilangan pekerjaan / rezeki, kehilangan pendidikan, rusaknya kesehatan mengalami penderitaan, traumatis yang cukup kuat, kehilangan masa depan.¹²⁸

¹²⁷ *Loc, cit.*

¹²⁸ *Loc, cit.*

Pada akhirnya pengadilan memutuskan bahwa akibat kelalaian dalam menjalankan tugasnya tersebut tersangka (Briptu Nofrizal) di jatuhkan hukuman berupa hukuman secara kedinasan dari Kapolres Pasaman Barat (penundaan kenaikan pangkat, penundaan mengikuti pendidikan, penempatan di ruangan khusus selama 21 hari), secara hukum publik berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Lubuk Sikaping No. 190/Pid.B/2006/PN.LBS tersangka dijatuhkan hukuman penjara selama 18 (delapan belas bulan), hal ini sesuai dengan jawaban tergugat satu (1) atas tuntutan penggugat yang terdapat dalam Putusan Hakim Pengadilan Negeri Pasaman Barat No. 04/PDT.G/2007/PN.PSB yang dalam putusan tersebut tergugat 1 juga dituntut berupa ganti rugi (immateriil) senilai Rp.300.000.000 (tiga ratus juta rupiah) berdasarkan Pasal 1365, 1366, 1367, 1371, KUH Perdata tentang perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh bawahannya yang mengakibatkan kerugian.

3. Kasus Salah Tangkap Di Banjarmasin

Kasus salah tangkap di Banjarmasin yang dialami Nurullah bermula saat mertuanya yang bernama Nurjanah, sempat mengobrol dengan dua orang pria di teras rumahnya, sebelum Nurullah pergi meninggalkan rumah mertuanya di kawasan Jalan Teluk Kelayan pada 8 Februari 2017. Nurullah saat itu mencurigai sikap Nurjanah yang tiba-tiba ramah terhadap menantunya. Padahal, pasangan Nurullah dan istrinya sudah pisah ranjang tiga

bulan. Dari balik ruang tamu, Nurullah memergoki mertuanya berucap kepada dua pria lawan bicaranya: “Stumat (sebentar) lagi keluar sidin (Nurullah).” Satu orang tiba-tiba pergi ketika Nurullah bertanya ke Nurjanah. Adapun satu orang lagi tetap duduk di teras rumah. Merasa curiga, Nurullah mengkonfirmasi maksud kedatangan orang asing ke rumah istri Nurullah. Nurullah kemudian memacu motornya yang dipinjam dari rekan kerjanya. Nurullah bekerja sebagai sopir distributor pupuk. Baru beberapa meter memacu motor, empat pria berpakaian preman menghadang Nurullah. Polisi dari Polsek Banjarmasin Selatan, itu lekas menggeledah badan Nurullah dan sepeda motor dalam waktu bersamaan. Polisi tiba-tiba menemukan bungkusan sabu 0,09 gram di dekat pelat nomor belakang. Setelah kejadian tersebut Nurullah pun ditangkap oleh pihak kepolisian. Nurullah pun mengajukan kasasi atas ketidakadilan yang dialaminya. Setelah Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasinya. Mahkamah membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 56/PID.SUS/2017/PT BJM tanggal 28 September 2017 yang menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm. Dalam amar putusan, Mahkamah Agung menyatakan Nurullah alias Ulah bin Suhud tidak terbukti secara sah menyimpan narkoba, seperti yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum.¹²⁹

¹²⁹<https://kumparan.com/banjarhits/heboh-salah-tangkap-ada-kemungkinan-korban-gugat-polisi-dan-jaksa/full>, Diakses pada 12 Maret 2021.

Akibat kesalah penerapan hukum pihak penegak hukum terhadapnya, Nurullah pun mengajukan gugatan ganti kerugian. Namun gugatan tersebut ditolak oleh hakim melalui putusan Nomor 3/Pid.Pra/2018/PN Bjm. Adapun alasan pengajuan gugatan Nurullah ialah:

1. Bahwa Pemohon ditangkap oleh pihak Kepolisian Sektor Banjarmasin Selatan / Termohon I sebagaimana dimaksud dalam surat perintah penangkapan Nomor : SP.Kap/14/II/2017/Reskrim Tanggal 08 February 2017;
2. Bahwa Pemohon dilakukan perpanjangan penangkapan oleh pihak Kepolisian Sektor Banjarmasin Selatan / Termohon I sebagaimana dimaksud dalam surat perintah perpanjangan penangkapan Nomor : SP.Kap/14.a/II/2017/Reskrim Tanggal 10 February 2017;
3. Bahwa Pemohon ditahan oleh pihak Kepolisian Sektor Banjarmasin Selatan / Termohon I sebagaimana dimaksud dalam surat perintah penahanan Nomor : SP.Han/14/II/2017/Reskrim Tanggal 12 February 2017;
4. Bahwa Pemohon dilakukan perpanjangan penahanan oleh pihak Kepolisian Sektor Banjarmasin Selatan / Termohon I sebagaimana dimaksud dalam surat perpanjangan penahanan No : 80/Q.3.10/Euh.1/02/2017 Kepala Kejaksaan Negeri Banjarmasin / Termohon II Tanggal 20 Februari 2017;

5. Bahwa kemudian Pemohon beralih menjadi tahanan Kejaksaan Negeri Banjarmasin / Termohon II sejak Tanggal 11 April 2017 sampai dengan 30 April 2017;
6. Bahwa berdasarkan Surat Pelimpahan Perkara Acara Pemeriksaan Biasa No.B-/Q.3.10/Euh.2/04/2017 dan Surat Penetapan Hakim pada Pengadilan Negeri Banjarmasin, kemudian Surat Dakwaan Termohon I No : PDM283/BJRMS/04/2017 Tanggal 19 April 2017;
7. Bahwa kemudian Pemohon disidangkan di Pengadilan Negeri Banjarmasin dengan nomor Perkara Pidana No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm, kemudian status tahanan Pemohon beralih menjadi tahanan majelis hakim yang memeriksa perkara atau Pengadilan Negeri Banjarmasin sejak Tanggal 26 April 2017 sampai dengan 25 Mei 2017, Ketua Pengadilan Negeri Banjarmasin sejak Tanggal 26 Mei 2017 sampai dengan 24 Juli 2017, Perpanjangan I Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Banjarmasin sejak Tanggal 25 Juli 2017 sampai dengan 23 Agustus 2017;
8. Bahwa Pemohon dituntut oleh Termohon II sebagaimana dimaksud dalam Surat Tuntutan No. Reg. Perkara : PDM – 283 / BJRMS / 04 /2017 Tanggal 27 Juli 2017;
9. Bahwa pada tanggal pada hari Selasa Tanggal 15 Agustus 2017 Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Perkara

Pidana No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm di Pengadilan Negeri Banjarmasin memutus yang amar berbunyi :

MEMUTUSKAN

- 1 Menyatakan Terdakwa Nurullal Als Ulah bin Suhud terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “ tanpa hak atau melawan hukum menguasai Narkotika Golongan I bukan tanaman”.
- 2 Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Nurullah Als Ulah bin Suhud dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun, Pidana denda sebesar Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar dapat diganti dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan;
- 3 Menetapkan lamanya Terdakwa ditahan dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan; 4. Memerintahkan Terdakwa tetap berada dalam tahanan; 5. Menetapkan barang bukti berupa : - 1 (satu) paketan kecil Narkotika jenis sabu-sabu seberat 0,09 gram’ - 1 (satu) lembar plastic warna hitam yang ada isolasinya ; Dirampas untuk dimusnahkan.
10. Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa sebesar Rp. 2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah);
11. Bahwa terhadap putusan Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Perkara Pidana No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm

di Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pemohon melalui Kuasa Hukumnya telah melakukan upaya hukum Banding ke Pengadilan Tinggi Banjarmasin melalui Pengadilan Negeri Banjarmasin sebagaimana dimaksud dalam Akta Permohonan Banding Nomor 34 / Akta.Pid / 2017 / PN.Bjm Tanggal 15 Agustus 2017 dan status penahanan Pemohon menjadi tahan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin sejak Tanggal 15 Agustus 2017 sampai dengan 13 September 2017, Perpanjangan Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Banjarmasin sejak Tanggal 14 September 2017 sampai dengan 12 Nopember 2017;

12. Bahwa pada hari Selasa tanggal 26 September 2017 Majelis Hakim yang memeriksa dan memutus Perkara Pidana No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm di Pengadilan Tinggi Banjarmasin telah memutus dengan Nomor 56/PID.SUS/2017/PT.BJM yang amar berbunyi :

MENGADILI

1. Menerima permintaan banding dari Penasehat Hukum Terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum tersebut;
2. menguatkan putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor : 443/Pid.Sus/2017/PN Bjm tanggal 15 Agustus 2017 tersebut;

3. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari Pidana yang dijatuhkan;
 4. Memerintahkan agar Terdakwa tetap berada dalam tahanan;
 5. Membebankan biaya perkara kepada Terdakwa pada kedua tingkat peradilan, yang untuk tingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah).
13. Bahwa terhadap putusan Majelis Hakim yang memeriksa Perkara Pidana No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm di Pengadilan Tinggi Banjarmasin dengan Nomor 56/PID.SUS/2017/PT.BJM dan Pengadilan Negeri Banjarmasin dengan Putusan Nomor : 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm, kemudian Pemohon melalui Kuasa Hukum melakukan upaya hukum Kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Pengadilan Negeri Banjarmasin sebagaimana dimaksud dalam Akta Permohonan Kasasi Nomor : 15/Pid/2017/PN.Bjm tanggal 17 Oktober 2017;
14. Bahwa pada hari Jum'at Tanggal 13 April 2018 Pengadilan Negeri Banjarmasin telah mengeluarkan surat Akta Pemberitahuan Petikan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm Jo 18 K/Pid.Sus/2018, dengan yang amar putusannya berbunyi :

MENGADILI

- M E N G A D I L I - Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi / terdakwa NURULLAH Alias ULAH Bin SUHUD tersebut;
- Membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor : 56/PID.SUS/2017/PT.BJM Tanggal 28 September 2017 yang menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor : 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm Tanggal 15 Agustus 2017.

M E N G A D I L I S E N D I R I

1. Menyatakan terdakwa NURULLAH Alias ULAH Bin SUHUD tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang didakwakan dalam surat dakwaan Penuntut Umum’.
2. Membebaskan Terdakwa tersebut oleh karena itu dari semua dakwaan Penuntut Umum.
3. Memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya.
4. Menetapkan barang bukti berupa : - 1 (satu) paketan kecil Narkotika jenis sabu-sabu seberat 0,09 gram, - 1 (satu) lembar plastik warna hitam yang ada isolasinya Dirampas untuk dimusnahkan. - 1 (satu) unit sepeda motor merk honda beat warna merah dengan nomor

polisi DA 6372 MJ Dikembalikan kepada saksi
ACHMAD RIZA Alias RIZA

5. Memerintahkan agar terdakwa tersebut dikeluarkan dari Tahanan.
 6. Membebaskan biaya perkara pada seluruh tingkat peradilan dan pada tingkat kasasi kepada Negara.
15. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut yang Menyatakan terdakwa NURULLAH Alias ULAH Bin SUHUD tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang didakwakan dalam surat dakwaan Penuntut Umum, maka Pemohon mengajukan Praperadilan di Pengadilan Negeri Banjarmasin atas Kesalahan dan Kelalaian oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia Cq Kepolisian Republik Indonesia Cq Kepala Kepolisian Daerah Kalimantan Selatan Cq Kepala Kepolisian Resort Banjarmasin Cq Kepolisian Sektor Banjarmasin Selatan dan Pemerintah Negara Republik Indonesia Cq Kejaksaan Agung Republik Indonesia Cq Kejaksaan Tinggi Kalimantan Selatan Cq Kejaksaan Negeri Banjarmasin yang telah melakukan kesalahan dan lalai dalam menetapkan Pemohon sebagai Tersangka dan Terdakwa, sehingga Pemohon ditahan sejak tanggal 12 February 2017 sampai dengan 13 April 2018, maka jumlah keseluruhan Pemohon ditahan di

dalam penjara adalah 425 (empat ratus dua puluh lima) hari;

15. Bahwa Pemohon sebelum ditangkap dan dijadikan sebagai tersangka oleh Termohon I dan sebagai Tersangka / Terdakwa oleh Termohon II, Pemohon adalah seorang sopir pada sebuah perusahaan PT. BORNEO SUMBER REZEKI sejak tanggal 23 May 2013 sampai dengan 07 February 2017, yang kemudian diberhentikan atau dipecat dari jabatannya sebagai seorang sopir yang mana setiap bulannya Pemohon memperoleh gaji per bulan sebesar ± Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah);
16. Bahwa akibat dari perbuatan Termohon I dan Termohon, Pemohon dirugikan secara Materil dan Immateriil;
17. Bahwa perbuatan Termohon I dan Termohon II yang mengakibatkan Pemohon ditahan di dalam penjara selama 425 (empat ratus dua puluh lima) hari atau ±14 (empat belas) bulan, sehingga berdampak kerugian materil maupun immaterial kepada Pemohon karena telah terjadinya pelanggaran hak-hak Pemohon, Pemohon tidak dapat menjalankan aktifitas seperti biasanya dan tidak bisa berkumpul bersama keluarga, maka Sesuai dengan Putusan Mahkamah Agung No. 2559K/Pdt/1986 tanggal 22 Juni 1988 : ganti rugi immateriil juga dikabulkan oleh Mahkamah Agung dengan alasan PENGGUGAT “kehilangan hak untuk menikmati hidup” serta Pasal 1371 KUH Perdata : (mengatur

tentang ganti rugi materiil ditambah ganti rugi immateriil)
Hubungan kausal perbuatan dengan kerugian ini, ada beberapa teori yang dapat dijadikan sebagai alasan pembenar yaitu :

- a. Teori *conditio sine qua non* (ajaran Von Buri) menjadi sebab Setiap peristiwa sebagai suatu mata rantai dari rangkaian sebab dari suatu akibat;
- b. Teori *causa proxima* Hanya mata rantai terakhir saja dari rangkaian sebab yang merupakan penyebab dari kerugian;
- c. Teori *adequatie* Yang dianggap sebagai sebab dari kerugian adalah perbuatan dari rangkaian sebab, yang menurut akal yang sehat diduga menimbulkan kerugian tersebut atau dengan kata lain timbulnya kerugian tersebut, menurut akal yang sehat, dapat diduga.

18. Bahwa oleh karena Perbuatan yang dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II tersebut, maka Pemohon dapat mengajukan ganti kerugian baik secara materiil maupun immateriil, yang apabila diperhitungkan adalah sebesar sebagai berikut :

- a. Kerugian Materiil :
 - 1) Pemohon tidak dapat melakukan aktifitas sebagai seorang Sopir yang bekerja di PT. BORNEO

SUMBER REZEKI dengan gaji sebesar ± Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) per bulan, akibat perbuatan oleh Termohon I dan Termohon II yang mengakibatkan Pemohon ditahan dalam penjara selama ±14 (empat belas) bulan, sehingga mengakibatkan kerugian dengan perhitungan : lamanya Pemohon ditahan dalam penjara yaitu ±14 (empat belas) bulan X jumlah pendapatan Pemohon dalam satu bulan berdasarkan gaji yang diterima oleh Pemohon dari PT.BORNEO SUMBER REZEKI yaitu ± Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) = Rp.70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah) yang diperhitungkan berdasarkan slip gaji Pemohon per bulan;

- 2) Maka total kerugian materiil yang dialami Pemohon, yang harus dibayar oleh Termohon I dan Termohon II adalah Rp.70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah).

b. Kerugian Immaterial :

- 1) Kerugian Immateriil yaitu kehilangan hak untuk menikmati hidup kerugian mana yang tidak dapat diukur dengan materi yang antara lain :
 - a) Nurullah Als. Ulah Bin Suhud telah dipecat dari jabatannya sebagai seorang sopir dari perusahaan

tempat dimana ia mencari nafkah kehidupan untuk anak dan istri serta keluarga;

- b) Diceraikan oleh Istri tercintanya;
 - c) Kesan yang buruk dari dirinya oleh masyarakat;
 - d) Beban Psikologis selama didalam tahanan;
- 2) Karena akibat dari perbuatan Termohon I dan Termohon II tersebut, Termohon I dan Termohon II harus membayar kerugian immateriil yang dialami oleh Pemohon yaitu sebesar 2 (dua) kali kerugian materiil, yang apabila dikalkulasi adalah sebesar : 2 X Rp.70.000.000,- (tujuh puluh juta rupiah) = Rp.140.000.000,- (seratus empat puluh juta rupiah).

Permohonan dari Nurullah ini ditolak oleh hakim dengan alasan bahwa:

- 1) bahwa setelah mempelajari dengan seksama permohonan Pemohon, maka permohonan tersebut mengenai tuntutan ganti kerugian atas tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Aparat penegak hukum berupa penangkapan, penahanan, penuntutan dan diadili serta tindakan lain yang merugikan Pemohon, padahal berdasarkan putusan Mahkamah Agung R.I. Nomor 18 K/Pid.Sus/2018, Pemohon selaku terdakwa dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan sebagaimana yang didakwakan penuntut umum, bahwa Pemohon sebelum

ditangkap dan dijadikan sebagai tersangka oleh Termohon I dan sebagai Tersangka / Terdakwa oleh Termohon II, Pemohon adalah seorang sopir pada sebuah perusahaan PT. BORNEO SUMBER REZEKI sejak tanggal 23 May 2013 sampai dengan 07 February 2017, yang kemudian diberhentikan atau dipecat dari jabatannya sebagai seorang sopir yang mana setiap bulannya Pemohon memperoleh gaji per bulan sebesar ± Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah) sehingga akibat dari perbuatan Termohon I dan Termohon II, Pemohon dirugikan secara Materiil sebesar Rp. 70.000.000, (tujuh puluh juta rupiah) dan dan Immateriil sebesar Rp. 140.000.000, (seratus empat puluh juta rupiah) dan merehabilitasi nama baik dan untuk meminta maaf kepada Pemohon melalui media cetak dan media elektronik ;

- 2) bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan bukti surat masing-masing diberi tanda: P-1 sampai dengan P- 8;
- 3) bahwa para termohon telah membantah perihal ganti kerugian oleh Pemohon tersebut, karena proses penyelidikan dan penyidikan berupa penangkapan dan penahanan atau tindakan lain sebagaimana dimaksud pasal 95 ayat (1) KUHAP telah dilakukan sesuai prosedur hukum acara yang benar, sehingga apabila pemohon meminta ganti rugi

didasarkan pada putusan bebas, maka tuntutan ganti rugi tersebut tidak berdasar sehingga harus ditolak.

- 4) bahwa menurut Hakim Praperadilan yang memeriksa permohonan ini, berpendapat bahwa dalam proses perkara pidana selalu berujung pada pengambilan keputusan oleh Hakim, yang secara limitative putusannya hanya ada 3 macam yaitu :
 - a) Putusan Hakim yang menyatakan bahwa terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum dan karenanya terdakwa harus dijatuhi pidana, apabila dalam proses pembuktian telah terbukti secara sah dan meyakinkan tentang kesalahan terdakwa;
 - b) Putusan Hakim yang menyatakan bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan Jaksa penuntut umum, sehingga terdakwa harus dibebaskan dari seluruh dakwaan Jaksa Peuntut umu, apabila dalam proses pembuktian perbuatan terdakwa tidak memenuhi unsur dari pasal yang didakwakan ;
 - c) Putusan Hakim yang menyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa telah terbukti, akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana, maka terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan.

Menimbang, bahwa dari ketiga jenis putusan pidana tersebut didalam perkembangannya ada satu jenis putusan lagi yaitu putusan Hakim yang menyatakan tidak dapat diterima apabila terdapat (surat dakwaan yang cacat formil) atau karena terdapat daluwarsa, Nebis in idem atau pasal yang didakwakan merupakan delik aduan sedangkan korban telah mencabut pengaduannya; Menimbang, bahwa setelah mencermati putusan kasasi Nomor 18 K/PID.SUS/2018 Jo. No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm. Tersebut Hakim menilai bahwa pembebasan terdakwa disebabkan karena tidak terpenuhinya unsur delik dari pasal yang didakwakan oleh Penuntut umum, bukan karena alasan lain sebagaimana diisyaratkan dalam pasal 95 ayat (1) KUHAP, yaitu bukan karena tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau terdapat kekeliruan mengenai orangnya atau terdapat kekeliruan hukum yang diterapkan; Menimbang, bahwa dalam putusan kasasi Nomor 18 K/PID.SUS/2018 Jo. No. 443/Pid.Sus/2017/PN.Bjm. setelah Hakim Praperadilan meneliti putusan tersebut, maka tidak terdapat pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa Pemohon telah ditangkap, ditahan dan diadili tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang, terdapat kekeliruan hukum yang diterapkan, sehingga dengan demikian permohonan ganti kerugian yang diajukan oleh Pemohon tersebut tidak beralasan sehingga harus ditolak; Menimbang, bahwa terhadap ppetitum point 3 permohonan praperadilan Pemohon yang menyatakan “

Memerintahkan Termohon I dan Termohon II untuk merehabilitasi nama baik dan untuk meminta maaf kepada Pemohon dalam sekurang-kurangnya pada media televisi Nasional, media cetak, media online, radio nasional dan radio lokal selama 2 hari berturut-turut; Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut akan dipertimbangkan sebagai berikut : Menimbang, bahwa ketentuan mengenai rehabilitasi diatur pada pasal 97 KUHAP yang menyebutkan bahwa :

1. Seorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh Pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
2. Rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1.

Menimbang, bahwa tahapan rehabilitasi selain diatur dalam pasal 97 KUHAP juga dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 12 sampai dengan pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP yaitu: Rehabilitasi yang diberikan oleh Pengadilan karena terdakwa diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum dicantumkan dalam putusan Pengadilan yang mengadili perkara pidananya; Hakim secara *ex officio* mencantumkan bahwa terdakwa berhak memperoleh rehabilitasi yang amarnya berbunyi : ” Memulihkan

hak terdakwa dalam kedudukan, kemampun, harkat serta martabatnya” Menimbang, bahwa oleh karena petitum pemohon tentang rehabilitasi sudah dipenuhi yakni telah dicantumkan dalam amar terhadap putusan perkara kasasi tersebut, sehingga petitum tentang rehabilitasi terhadap perkara praperadilan ini tidak relevan lagi untuk dikabulkan; Menimbang, bahwa tentang petitum permohonan pemohon agar Termohon I dan Termohon II untuk meminta maaf kepada Pemohon dalam sekurang-kurangnya pada media televisi Nasional, media cetak, media online, radio nasional dan radio lokal selama 2 hari berturut-turut; Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut Hakim praperadilan mempertimbangkan bahwa setelah mencermati proses penanganan perkara terhadap diri Pemohon yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II pada setiap tahapan telah sesuai dengan kaidah hukum dan telah dilakukan dengan sah karena telah terpenuhinya syarat-syarat formil sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, maka petitum Pemohon agar Termohon I dan Termohon II untuk memohon maaf kepada Pemohon melalui media cetak dan elektronik haruslah ditolak; Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut Hakim Praperadilan berkesimpulan bahwa permohonan Pemohon tersebut tidak beralasan karenanya harus ditolak seluruhnya ; Menimbang, terhadap oleh karena permohonan Pemohon ditolak, maka biaya perkara yang timbul dalam perkara ini dibebankan

kepada Pemohon yang besarnya sejumlah nihil ; Memperhatikan, Pasal 195 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

MENGADILI

Dalam Eksepsi : - Menolak eksepsi Termohon I dan Termohon III

Dalam Pokok Perkara:

1. Menolak permohonan Praperadilan Pemohon untuk seluruhnya.
2. Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Nihil.

Persoalan ganti kerugian pada korban kesalah penarapan hukum juga terlihat dalam putusan No. 1/Pid.Pra/2017/Pn Mtp. Inti persoalan dalam putusan ini ialah:

- 1) Bahwa TERMOHON - I telah menetapkan PEMOHON menjadi Tersangka, berdasarkan Laporan Polisi Nomor : LP/190/VI/2016/KALSEL/RES BANJAR, tanggal 11 Juni 2016 di Kepolisian Resort Banjar, Dengan Pelapor atas nama YENNY THERESYA SUNARYO Binti SUNARYO;
- 2) Bahwa atas penetapan Tersangka tersebut selanjutnya PEMOHON oleh TERMOHON - I dilakukan proses penyelidikan/penyidikan, selanjutnya Pemohon / Tersangka dilakukan penahanan oleh TERMOHON I, dengan dasar, yaitu :
 - a) Surat Perintah Penahanan Nomor : SP.HAN/70/XII/2016/ Reskrim, tanggal 14 Desember 2016, yang dibuat dan ditanda tangani oleh BUDI PRASETYO, SH, SIK, (masa penahanan dihitung dari tanggal 14

Desember 2016 S/d tanggal 02 Januari 2017);

- b) Dan berdasarkan Surat Perpanjangan Penahanan Nomor : 510/Q.3.13/EPP.1/12/2016, tanggal 28 Desember 2016, yang dibuat oleh Kepala Kejaksaan Negeri Kabupaten Banjar, atas permintaan pihak TERMOHON - I (masa penahanan terhitung dari Tanggal 3 Januari 2017 sampai dengan tanggal 11 Februari 2017).
- 3) Bahwa kemudian pihak TERMOHON - I melimpahkan Berkas Perkara Nomor : BP/03/A.1/1/2017/RESKRIM dan Tersangka serta barang bukti atas Laporan Polisi Nomor : LP/190/VI/2016/KALSEL/RES BANJAR, tanggal 11 Juni 2016 ke TERMOHON-II pada Kejaksaan Negeri Kabupaten Banjar, selanjutnya PEMOHON oleh TERMOHON - II dilakukan penahanan, Sejak tanggal 9 Februari 2017 sampai dengan tanggal 28 Februari 2017;
- 4) Bahwa kemudian TERMOHON - II melimpahkan Berkas Perkara PEMOHON/TERDAKWA Nomor : BP/03/A.1/1/2017/RESKRIM, ke Pengadilan Negeri Martapura dan oleh Pengadilan Negeri Martapura diberikan Nomor Register Perkara No. 63/Pid.B/2017/PN.Mtp kemudian dikeluarkan penetapan penahanan oleh Pengadilan Negeri Martapura, yaitu :
 - a) Penetapan Penahanan Pengadilan Negeri Martapura sejak tanggal 22 Februari 2017 sampai dengan tanggal 23 Maret 2017;
 - b) Perrpanjangan Penahanan oleh Ketua Pengadilan Negeri Martapura sejak tanggal 24 Maret 2017 sampai dengan 22 Mei 2017.
- 5) Bahwa pada tanggal 9 Mei 2017, Pengadilan Negeri Martapura telah
 - a) Menyatakan Terdakwa H. AHMAD ARRAHMAN, S.H. alias LEBONG Bin Drs. H. ABDUL GAFAR, S.H., M.H., tersebut diatas telah terbukti secara sah dan meyakinkam bersalah melakukan tindak pidana penggelapan sebagaimana dalam dakwaan Tunggal Penuntut Umum;

- b) Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun;
- c) Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa tersebut dikurangi seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan dan menetapkan Terdakwa tetap ditahan;
- d) Bahwa atas putusan Pengadilan Negeri Martapura dengan nomor perkara pidana register No. 63/Pid.B/2017/PN.Mtp tersebut diatas, TERMOHON - II dan PEMOHON menyatakan Banding, selanjutnya Pengadilan Negeri Martapura melimpahkan Permohonan Banding yang diajukan oleh TERMOHON - II dan PEMOHON ke Pengadilan Tinggi Banjarmasin kemudian perkara a quo telah diregister oleh Pengadilan Tinggi Banjarmasin dengan Nomor perkara : 38/PID/2017/PT BJM, tanggal 20 Juli 2017, selanjutnya dikeluarkan penetapan penahanan oleh Pengadilan Tinggi Banjarmasin, terhadap diri PEMOHON, yaitu :
 - (1) Penetapan Penahanan oleh Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin sejak tanggal 15 Mei 2017 sampai dengan 13 Juni 2017;
 - (2) Perpanjangan Penahanan Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Banjarmasin sejak tanggal 14 Juni 2017 sampai dengan 12 Agustus 2017;
- e) Bahwa atas adanya permohonan banding dimaksud Pengadilan Tinggi Banjarmasin telah memutuskan perkara a quo, dengan amar putusannya, sebagai berikut :
 - (1) Menerima Permohonan Banding dari Pembanding Penasihat Hukum Terdakwa H. AHMAD ARRAHMAN, S.H. alias LEBONG Bin Drs. H.

ABDUL GAFAR, S.H., M.H.
dan Penuntut Umum pada
Kejaksaan Negeri Kabupaten
Banjar tersebut;

- (2) Menguatkan Putusan
Pengadilan Negeri Martapura
tanggal 9 Mei 2017 Nomor :
63/Pid.B/2017/PN. Mtp yang
dimohonkan Banding tersebut;
 - (3) Menetapkan lamanya masa
penahanan yang telah
dijalani oleh terdakwa
dikurangkan seluruhnya dari
Pidana yang dijatuhkan;
 - (4) Menetapkan Terdakwa tetap
berada dalam tahanan;
 - (5) Membebaskan biaya perkara
kepada Terdakwa dalam kedua
tingkat Pengadilan, yang untuk
tingkat banding sebesar Rp.
5.000,- (lima ribu rupiah).
- f) Bahwa dengan adanya putusan
Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor
: 8/PID/2017/PT.BJM, Tanggal 20 Juli
2017, kemudian TERMOHON - II dan
PEMOHON menyatakan Kasasi,
selanjutnya Pengadilan Negeri
Martapura melimpahkan Permohonan
Kasasi yang diajukan oleh
TERMOHON - II dan PEMOHON ke
Mahkamah Agung R.I kemudian
perkara a quo telah diregister oleh
Mahkamah Agung R.I dengan Nomor
perkara : 1037 K/Pid/2017,
selanjutnya dikeluarkan
penetapan penahanan oleh
Mahkamah Agung R.I, terhadap diri
PEMOHON.
- g) Bahwa pada hari Rabu tanggal 22
Nopember 2017 Panitera pada
Pengadilan Negeri Banjarmasin
telah memberitahukan kepada
Penasihat Hukum
PEMOHON/Terdakwa perihal adanya
putusan Mahkamah Agung RI Nomor
1037 K / PID / 2017 Tanggal 6
Nopember 2017.

Berdasarkan fakta yang ada hakim memutuskan tuntutan gantikerugian dikabulkan dengan pertimbangan bahwa selama proses penangkapan, penahanan di penyidikan dan penuntutan tidak ada upaya praperadilan yang menguji hal tersebut sesuai pasal 77 KUHAP, sehingga yang dilakukan Termohon I dan Termohon II terhadap pemohon adalah sah menurut hukum, akan tetapi karena pemohon selama proses tersebut dilakukan penahanan dan dalam putusan Mahkamah Agung dilepaskan dari segala tuntutan maka negara bertanggungjawab kepada pemohon yang telah mengalami dan menjalani penahanan selama proses penangkapan, penahanan di penyidikan, penuntutan dan selama diperadilan baik pengadilan negeri maupun pengadilan tinggi, artinya tindakan yang dilakukan Termohon I dan Termohon II tidak salah karena sudah sesuai prosedur aturan hukum, sehingga petitum pemohon dalam permohonan pemohon nomor 2 tidak beralasan menurut hukum sehingga harus ditolak.

**C. Pelaksanaan Ganti Kerugian Korban Kesalah Penerapan Hukum
Belum Berkeadilan**

Persoalan sebagaimana telah dijelaskan dia atas juga bertentangan dengan pemikiran hukum progresif yang menghendaki adanya upaya nyata untuk mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai

terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹³⁰

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004

ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya. Pelaksanaan ganti kerugian dalam kasus kesalahan penerapan hukum selama ini memiliki beberapa macam kekurangan, antara lain ialah:

- a. Pelaksanaan putusan gugatan ganti kerugian korban salah tangkap yang harus melalui pengajuan permohonan kepada Kementerian Keuangan yang rumit, yang tidak jarang sulit untuk disetujui oleh Kementerian Keuangan;
- b. Besaran ganti kerugian dapat diberikan yang terendah yaitu Rp. 500.000,00 mengingat Batasan terendah dari ganti kerugian korban salah tangkap adalah Rp. 500.000,00;
- c. Dapat atau tidaknya ganti kerugian seorang korban salah tangkap berdasarkan logika dan keyakinan hakim yang kerap kali belum mampu mewujudkan keadilan.

Hal ini jelas akan membuat hukum tidak mampu mewujudkan keadilan dan pada akhirnya hukum yang dibuat hanya akan mengakibatkan ketidak mampuan negara memulihkan kerugian korban kesalahan penerapan hukum selama ini. Keadaan ini jelas bertolak belakang dengan gagasan hukum Progreif sebagaimana di jelaskan di atas.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PELAKSANAAN GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 9 PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 92 TAHUN 2015 TENTANG PELAKSANAAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM ACARA PIADANA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN SAAT INI BELUM BERKEADILAN

A. Kelemahan Dari Segi Peraturan Hukum atau Substansi Hukum

Pelaksanaan kebijakan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum di Indonesia dilaksanakan berdasarkan ketentuan mengenai perlindungan hukum bagi korban kesalahan penerapan hukum yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Antara lain sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman)

Landasan pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum dalam UU Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Pasal 9 ayat (1), (2) dan (3) yang menyatakan:

- (1) Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi;
- (2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

- (3) Ketentuan mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian, rehabilitasi, dan pembebanan ganti kerugian diatur dalam undang-undang.

Ketentuan pasal 9 ini secara nyata menegaskan kembali azas *presumption of innocence*, bahwa meskipun seseorang yang disangka telah melakukan suatu tindak pidana, haruslah dianggap belum bersalah sampai pengadilan menyatakan kesalahannya dan putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dan dengan demikian maka orang yang di dakwa telah melakukan tindak pidana harus dijamin hak asasinya.

2) Undang-Undang HAM

Berbicara mengenai kesalahan penerapan hukum, tentu akan bersinggungan dengan HAM yang dimiliki orang tersebut sebagaimana disampaikan di muka. Dalam sejarah upaya perlindungan HAM di Indonesia, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. XVII/MPR/1998 tanggal 13 November 1998 mengamanatkan agar Lembaga Tinggi Negara dan seluruh aparatur pemerintahan menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai Hak Asasi Manusia kepada seluruh masyarakat.¹³¹

Rumusan perlindungan hukum terhadap korban kesalahan penerapan hukum sendiri dalam UU HAM dilandasi pada ketentuan yang diatur dalam pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5,

¹³¹ Syarif Abdul Rohmani dan Umi Rozah, Kebijakan Kriminal Mengenai Pemberian Ganti Kerugian terhadap Korban Kesalahan penerapan hukum, Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Program Studi Magister Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 1 Tahun 2020, hlm. 121.

Pasal 7, Pasal 17, Pasal 33, dan Pasal 34 UU HAM yang menyatakan:

Pasal 3

- 2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum.

Pasal 4

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Pasal 5

- (1) Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.
- (2) Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan yang adil dari pengadilan yang obyektif dan tidak berpihak.
- (3) Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Pasal 7

- (1) Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.
- (2) Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.

Pasal 17

Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan, dan

gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.

Pasal 33

- (1) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya.
- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penghilangan paksa dan penghilangan nyawa.

Pasal 34

Setiap orang tidak boleh ditangkap, ditahan, dipaksa, dikecualikan, diasingkan, atau dibuang secara sewenang-wenang.

3) KUHAP

Selain dilandaskan pada asas *presumption of innocence*, kebijakan ganti rugi korban kesalahan penerapan hukum juga didasarkan pada asas *equality before the law*, yang tercermin dari diberikannya kesempatan yang sama antara penuntut umum dan tersangka/terdakwa dalam legal fight.¹³²

Perumusan perlindungan terhadap korban kesalahan penerapan hukum dalam KUHAP dimuat dalam Pasal 1 butir 10 dan Bab X, bagian kesatu dalam Pasal 77 sampai dengan Pasal 83, mengenai permintaan ganti kerugian dan atau rehabilitasi yang mencakup wewenang praperadilan yang diajukan tersangka, keluarga atau penasihat hukumnya berkenaan dengan seseorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau

¹³² Ibid., hlm. 122

penuntutan, dengan kata lain yang tidak dan belum diajukan ke pengadilan.

Rumusan lain diatur dalam Pasal 95 sampai dengan Pasal 97 KUHAP, yaitu ganti kerugian dan rehabilitasi bagi korban akibat dari kekeliruan terhadap orangnya atau korban akibat pelanggaran hukum yang bersifat administratif, yang diadili tanpa alasan yang berdasar undang-undang atau adanya kekeliruan mengenai orang atau hukumnya, yang sudah sampai pada tingkat pemeriksaan di sidang pengadilan, menjadi wewenang hakim pengadilan negeri.¹³³

Pengaturan ganti rugi dalam pasal 95 ayat (1) KUHAP rumusannya adalah sebagai berikut:

- (1) Tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.
- (2) Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri, diputus di sidang praperadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77.
- (3) Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan oleh tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan.
- (4) Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian tersebut pada ayat (1) ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan.

¹³³ Ibid.,

- (5) Pemeriksaan terhadap ganti kerugian sebagaimana tersebut pada ayat (4) mengikuti acara praperadilan.

Rumusan pasal 95 KUHAP ini menunjukkan bahwa alasan bagi tersangka/terdakwa atau terpidana untuk menuntut ganti kerugian, selain daripada adanya penangkapan, penahanan, penuntutan atau diadilinya orang tersebut, juga apabila dikenakan tindakan-tindakan lain yang secara tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Yang dimaksud tindakan lain dalam hal ini adalah tindakan-tindakan upaya paksa lainnya, seperti pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan-penyitaan yang secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materiil.¹³⁴

Pemberian ganti kerugian kepada seorang yang salah ditangkap, ditahan dan sebagainya bersifat imperatif, hal ini terlihat dari penggunaan kata “wajib” dalam angka 3 alinea 3 huruf d pada bab penjelasan umum KUHAP yang berbunyi¹³⁵:

Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan seterusnya.

Ketentuan lain dalam KUHAP yang perlu diketahui berkaitan dengan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum adalah sebagai berikut:

- a) Pasal 77 (b) KUHAP : “Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan

¹³⁴ Djoko Prakoso, 1988, *Masalah Ganti Rugi Di Dalam KUHAP*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 98

¹³⁵ Soedirjo, 1986, *Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Arti dan Makna*, Akademika Pressindo, Jakarta, hlm 61

ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini, tentang ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.”

- b) Pasal 81 KUHAP : “Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi akibat sahnya penangkapan atau penahanan atau akibat tidak sahnya penghentian penyidikan atau penuntutan diajukan oleh tersangka atau oleh pihak ketiga yang berkepentingan kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan menyebut alasannya.”
- c) Pasal 82 ayat (3c) KUHAP : “Isi putusan selain memuat ketentuan yang terdapat dalam ayat (2) juga memuat hal sebagai berikut : dalam hal putusan menetapkan bahwa suatu penangkapan atau penahanan tidak sah, maka dalam hal putusan dicantumkan jumlah besarnya ganti kerugian dan rehabilitasi yang diberikan, sedangkan dalam hal suatu penghentian penyidikan atau penuntutan adalah sah dan tersangkanya tidak ditahan, maka dalam putusan dicantumkan rehabilitasinya.”
- d) Pasal 96 ayat (1) KUHAP: “Putusan pemberian ganti kerugian berbentuk penetapan.”
- e) Pasal 96 ayat (2) KUHAP: “Penetapan sebagaimana yang di maksud dalam ayat (1) memuat dengan lengkap semua hal yang dipertimbangkan sebagai alasan bagi putusan tersebut.”
- f) Pasal 98 ayat (1) KUHAP: “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 gugatan ganti rugi kepada perkara pidana itu.”
- g) Pasal 98 ayat (2) KUHAP: “Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana dalam hal penuntut umum tidak hadir; permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim mengajukan putusan.”
- h) Pasal 99 ayat (1) KUHAP: “Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya

pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya umum mengadili gugatan tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.”

- i) Pasal 99 ayat (2) KUHAP: “Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.”
 - j) Pasal 99 ayat (3) KUHAP: “Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapat kekuatan tetap, apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum yang tetap.
 - k) Pasal 100 ayat (1) KUHAP: “Apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dengan perkara pidana, maka penggabungan itu dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.”
 - l) Pasal 100 ayat (2) KUHAP: “Apabila terdapat suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding untuk tuntutan ganti rugi tidak diperkenankan.”
 - m) Pasal 101 KUHAP : “Ketentuan dari hukum acara perdata berlaku sebagai gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang- undang tidak diatur lain.”
 - n) Pasal 274 KUHAP: “Dalam hal pengadilan menjatuhkan juga putusan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam pasal 99, maka pelaksanaannya dilakukan menurut tata cara putusan perdata.”
 - o) Pasal 275 KUHAP : “Apabila lebih dari satu orang dipidana dalam satu perkara, maka biaya perkara dan atau ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam pasal 274 diberikan kepada mereka bersama-sama secara seimbang.”
- 4) Peraturan Pemerintah nomor 27 tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 jo. Peraturan Pemerintah

nomor 92 TAHUN 2015 tentang Peraturan Pelaksanaan KUHAP
(PP Pelaksanaan KUHAP)

PP Pelaksanaan KUHAP mengatur mekanisme teknis dari pemberian ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum yang terdapat dalam pasal 7, pasal 8, pasal 9, pasal 10, pasal 11, yaitu sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP hanya dapat diajukan dalam waktu paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal petikan atau salinan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap diterima.
- (2) Dalam hal tuntutan ganti kerugian tersebut diajukan terhadap perkara yang dihentikan pada tingkat penyidikan atau tingkat penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 huruf b KUHAP, maka jangka waktu 3 (tiga) bulan dihitung dari saat tanggal pemberitahuan penetapan praperadilan.

Pasal 8

- (1) Ganti kerugian dapat diberikan atas dasar pertimbangan hakim.
- (2) Dalam hal hakim mengabulkan atau menolak tuntutan ganti kerugian, maka alasan pemberian atau penolakan tuntutan ganti kerugian dicantumkan dalam penetapan.

Pasal 9

- (1) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
- (2) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besarnya ganti kerugian paling sedikit Rp25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (3) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 KUHAP yang

mengakibatkan mati, besarnya ganti kerugian paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp600.000.000,00 (enam ratus juta rupiah).

Pasal 10

- (1) Petikan putusan atau penetapan mengenai ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan diucapkan.
- (2) Petikan putusan atau penetapan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada penuntut umum, penyidik, dan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.

Pasal 11

- (1) Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan berdasarkan petikan putusan atau penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.
- (2) Pembayaran ganti kerugian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan ganti kerugian diterima oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara pembayaran ganti kerugian diatur dengan Peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.

- 5) Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 983/KMK.01/1983 tentang Tata Cara Pembayaran Ganti Kerugian

Keputusan menteri keuangan ini merupakan aturan pelaksana yang secara khusus mengatur mengenai tata cara pembayaran ganti kerugian yang diamanatkan oleh Pasal 11 ayat

(1) dan (2) PP Pelaksanaan KUHAP yang menyatakan:

- (1) Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan berdasarkan petikan putusan atau

penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10;

- (2) Pembayaran ganti kerugian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan ganti kerugian diterima oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
- (3) Ketentuan mengenai tata cara pembayaran ganti kerugian diatur dengan peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.

1. Kelemahan Berupa Adanya Prosedur Pelaksanaan Putusan Ganti Kerugian Dalam Kasus Kesalahan Penerapan Hukum Yang Harus Melalui Pengajuan Permohonan Kepada Kementerian Keuangan

Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015

menyatakan dengan tegas bahwa:

- 1) Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan berdasarkan petikan putusan atau penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.
- 2) Pembayaran ganti kerugian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan ganti kerugian diterima oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
- 3) Ketentuan mengenai tata cara pembayaran ganti kerugian diatur dengan Peraturan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.

Ketentuan di atas didukung pula dengan adanya Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 983/KMK.01/1983 Tanggal 1983 tentang Tata Cara Pembayaran Ganti Kerugian. Dalam keputusan

menteri keuangan tersebut jelas dikatakan tata cara pembayaran ganti kerugian adalah dengan melampirkan penetapan pengadilan bersangkutan Ketua Pengadilan Negeri setempat mengajukan permohonan penyediaan dana kepada Menteri Kehakiman cq. Sekretariat Jenderal Departemen Kehakiman.

- 1) Petikan penetapan diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 hari.
- 2) Ketua pengadilan negeri mengajukan permohonan penyediaan dana.
- 3) Dirjen anggaran menerbitkan SKO (Surat Keterangan Otoritas).
- 4) Asli SKO disampaikan kepada yang berhak.
- 5) Pemohon mengajukan pembayaran kepada KPN setempat.
- 6) Permohonan pembayaran dilakukan melalui ketua pengadilan negeri.
- 7) Ketua pengadilan negeri meneruskan permintaan pembayaran ke KPN.
- 8) Berdasar SKO dan SPP, KPN menerbitkan SPM kepada yang berhak.

Pelaksanaan putusan pengadilan dalam suatu perkara pada dasarnya di atur Pasal 270 hingga Pasal 276 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Adapun putusan yang dapat dilaksanakan adalah Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*Inkracht van Gewijsde*). Putusan tersebut merupakan

Putusan Akhir (*Eindvonnis*), bukan putusan Sela (*Tussenvonnis*). Pasal 270 KUHAP menyatakan bahwa “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.” Kemudian Pasal 274 KUHAP berbunyi “Dalam hal pengadilan menjatuhkan juga putusan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 99, maka pelaksanaannya dilakukan menurut tatacara putusan perdata.”

Berdasarkan penjelasan yang ada terlihat jelas bahwa baik Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 92 Tahun 2015 maupun ketentuan Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 983/KMK.01/1983 Tanggal 1983 tentang Tata Cara Pembayaran Ganti Kerugian telah melanggar adanya asas pelaksanaan putusan pengadilan secara otomatis setelah dinyatakan *Inkracht van Gewijsde* sebagaimana juga diakui dalam Pasal 270 KUHAP. Hal ini juga jelas bertentangan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan murah. Hal ini jelas telah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Hal ini secara jelas juga bertentangan dengan Pancasila khususnya terkait Sila Kedua dan Sila Kelima Pancasila.

2. Kelemahan Berupa Pengaturan Jumlah Ganti Kerugian Yang Kecil

Salah satu alasan yang menjadi hambatan bagi terdakwa untuk menuntut ganti kerugian adalah mengenai jumlah ganti kerugian yang telah ditentukan yaitu serendah-rendahnya berjumlah Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) dan setinggi-tingginya Rp 1.000.000,- (satu juta rupiah) dan apabila mengakibatkan yang bersangkutan sakit atau cacat sehingga tidak dapat melakukan pekerjaan atau mati, besarnya ganti kerugian berjumlah setinggi-tingginya Rp 3.000.000,- (tiga juta rupiah). Nominal yang ditetapkan negara untuk ganti kerugian sangat memprihatinkan dan tidak memberikan rasa keadilan bagi terdakwa jika dibandingkan dengan penderitaan yang dialami selama menjalani proses hukum.

Hal ini diakibatkan adanya ketentuan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti kerugian yang menyatakan bahwa:

- a. Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHP paling sedikit Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- b. Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- c. Besarnya Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan kematian, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enamratus juta rupiah).

Ketetapan ini juga secara jelas telah mengakibatkan terlanggarnya ketentuan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 termasuk di dalamnya bertentangan juga dengan Pancasila khususnya terkait Sila Kedua dan Sila Kelima Pancasila.

Nawiasky dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, Nawiasky juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:¹³⁶

- a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);

¹³⁶ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31.

- c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);
- d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).
- e) Pada persoalan kelemahan peraturan hukum ini terlihat jelas bahwa Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti kerugian sebagai *Formell Gezets* (Undang-undang Formal) telah bertentangan dengan Pasal 270 KUHAP yang juga termasuk *Formell Gezets* (Undang-undang Formal). Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Ganti kerugian sebagai *Formell Gezets* (Undang-undang Formal) juga telah bertentangan dengan UUD 1945 sebagai *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara) sekaligus bertentangan juga dengan Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara).

B. Kelemahan Dari Segi Pelaksanaan Hukum atau Struktur dan Kultur Hukum

1. Ketidak Inginan Korban Kesalah Penerapan Hukum Untuk Menuntut Ganti Rugi Karena Telah Merasa Bebas

Bahwa dengan dibebaskannya terdakwa sudah memberikan rasa bahagia sehingga kebebasan tersebut sudah dirasakan cukup dan pihak terdakwa maupun keluarganya tidak mau dihadapkan

kembali dengan hal-hal yang berhubungan dengan hukum, apalagi jika mengetahui proses ganti kerugian yang begitu rumit. Hal ini juga dikarenakan kurangnya pemahaman dan pengetahuan terkait hak menggugat ganti kerugian terhadap pemerintah yang telah melakukan penyalahgunaan hukum dan telah mengakibatkan kerugian bagi korban salah tangkap.¹³⁷

2. Kelemahan Penegakan Hukum

Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum. Hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

a. Kelemahan Sarana atau Fasilitas Pendukung

Kelemahan sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja

¹³⁷ Achmad Murdjani, Wawancara Pribadi dengan Panitera Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pada 20 Januari 2021.

dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

b. Kelemahan Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

c. Kelemahan Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Maka, kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan), yang dibentuk oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang

mempunyai kekuasaan dan wewenang untuk itu. Hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat, agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara aktif.

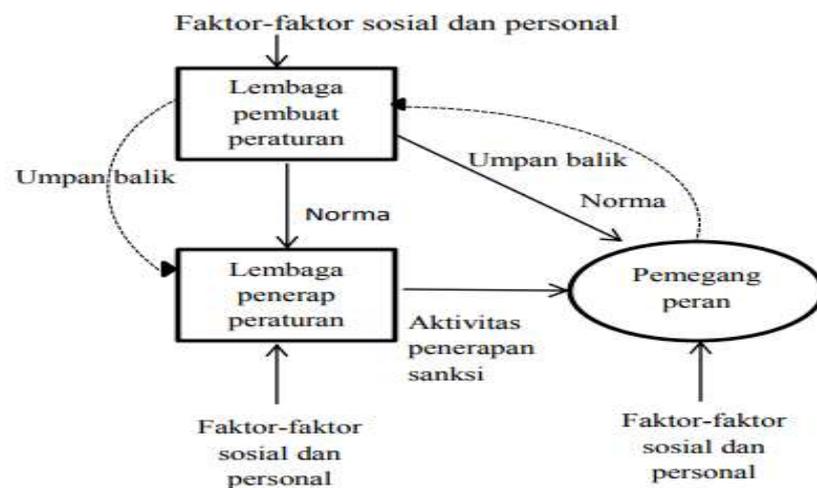
Kelima kelemahan di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dari lima kelemahan penegakan hukum tersebut kelemahan penegakan hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh baik undang-undangnya disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas.

Sejurus dengan itu Chambliss dan Seidman menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam kelemahan.¹³⁸ Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam

¹³⁸ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Ibid.*, hlm. 10.

bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman menggambarkannya berikut ini:¹³⁹

Bagan 3
Bekerjanya kekuatan-kekuatan personal dan sosial



Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.¹⁴⁰ Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap aparat dan para tokoh

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 76 – 77.

dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tent menjadi suatu yang sempurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).¹⁴¹

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.¹⁴²

Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak

¹⁴¹ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 15.

¹⁴² *Loc, cit*.

hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak pelanggaran hukum terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap sebagai tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan masyarakat sebagian besar sangat jelata).¹⁴³ Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakkan.¹⁴⁴ Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di Indonesia adalah sebagai berikut “terjadinya keterpurukan (kebobrokan) supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat,

¹⁴³ *Ibid*, hlm. 16.

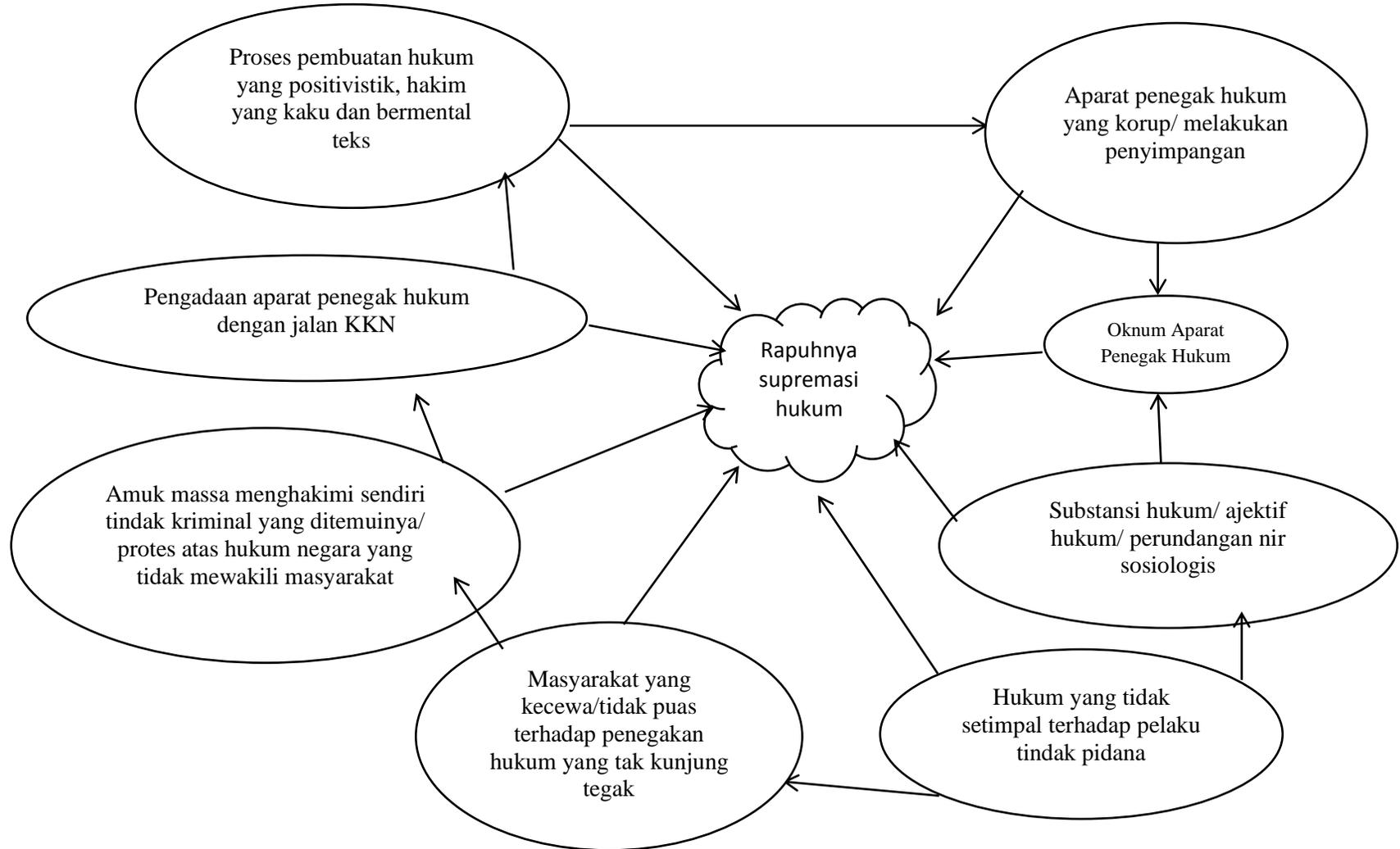
¹⁴⁴ *Loc, cit.*

berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.¹⁴⁵ Problematika penegakan hukum di Indonesia sebenarnya sulit untuk diruntut bagaikan mencari simpul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran setan sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela). Bagaimana lingkaran setan yang membumi di dalam dunia peradilan kita, maka secara sederhana dapat digambarkan pada bagan berikut:¹⁴⁶

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm. 15-16.

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm. 17-18.

Bagan 4:
Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia



Persoalan penegakan hukum tersebut dapat terlihat pada perbedaan hakim dalam memutus kasus-kasus salah tangkap yang telah dijelaskan di bab III disertasi ini, kemudian dapat terlihat juga dalam hal tidak dicantumkannya besaran ganti kerugian dalam putusan terkait kesalahan penerapan hukum. Sebagian besar terdakwa yang diputus bebas tidak mengerti hukum. Mereka tidak mengetahui adanya perlindungan akan hak-haknya dalam hal ini hak ganti kerugian. Namun ada juga diantara mereka yang mengetahui hal tersebut, tapi ketika sudah mengetahui prosedur yang harus dilalui mereka tidak mau megajukannya, meskipun sebenarnya ingin memperoleh hak ganti kerugian tersebut. Hal ini menjadi keluhan kebanyakan terdakwa karena hak ganti kerugian tidak dicantumkan dalam putusan pengadilan. Sehingga terdakwa yang diputus bebas merasa tidak ada gunanya diatur mengenai hak terdakwa untuk memperoleh ganti kerugian, bila tidak memberikan perlindungan kepada terdakwa, tetapi malah menyulitkan.

3. Sulitnya Akses Bantuan Hukum Bagi Korban Kesalahan penerapan hukum Yang Sebagian Besar Masyarakat Miskin

Pada perkembangannya sebagian besar korban kesalahan penerapan hukum adalah masyarakat miskin, hal ini dikarenakan sebagian besar stikma yang ada di masyarakat yang melihat bahwa anak jalanan dan gelandangan memiliki kebiasaan berbuat tindak criminal. Namun pada kenyataannya

tidaklah semua masyarakat miskin dapat dikatakan dapat melakukan kejahatan.

Stigma negative terhadap lapisan masyarakat bahwa tersebut kerap kali mengakibatkan perbuatan kesalahan penerapan hukum. Hal ini dapat terlihat dalam kasus kesalahan penerapan hukum di Cipulir. Dalam perkara nomer 98/Pid.Prap/2016/PN.Jkt.Sel, Hakim mengabulkan sebagian gugatan permohonan ganti kerugian dari Andro dan Nurdin yang merupakan korban kesalahan penerapan hukum. Andro dan Nurdin adalah korban kesalahan penerapan hukum aparat yang tidak bekerja dengan profesional, baik Andro maupun Nurdin dituduh telah membunuh Dicky, hal ini membuat Andro dan Nurdin harus mengikuti serangkaian peradilan sesat.¹⁴⁷ Ketidak sinkronan antara peraturan, pelaksanaan, dan kebutuhan masyarakat dalam persoalan ini sangat terlihat. Pada perspektif aturan jumlah ganti rugi sangat besar dan dalam pemberian ganti rugi juga terbilang rumit karena harus mengajukan permohonan secara formal kepada masyarakat sekalipun telah ada putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, kedua hal ini pada akhirnya juga tidak sinkron dengan kebutuhan masyarakat terutama korban.

Hal ini jelas telah terjadi persoalan birokrasi penegakkan hukum. Hal ini semakin bertambah rumit dengan sulitnya akses bantuan hukum bagi masyarakat miskin yang menjadi korban kesalahan penerapan hukum, keadaan

¹⁴⁷ LBH Jakarta, *Hakim Kabulkan Ganti Kerugian Pengamen Cipulir*, Diakses melalui www.bantuanhukum.or.id, Pada 12 Mei 2019.

demikian diakibatkan dilematika antara besarnya biaya operasional LBH yang tidak dapat diperoleh dari kasus-kasus yang menyangkut masyarakat miskin.¹⁴⁸

4. Minimnya Peran Pemerintah

Pada perkembangannya pemerintah memiliki kewajiban untuk mensosialisasikan adanya ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum. Namun hal itu tidak dapat berjalan dengan baik, bukti dari pernyataan itu ialah sebagian besar masyarakat tidak mengetahui adanya ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum, kalua pun mengetahui, masyarakat juga tidak paham mengenai mekanisme untuk memperoleh ganti rugi tersebut.¹⁴⁹

¹⁴⁸ *Loc, cit.*

¹⁴⁹ *Loc, cit.*

BAB V

REKONSTRUKSI GANTI KERUGIAN TERHADAP KORBAN KESALAHAN PENERAPAN HUKUM YANG BERKEADILAN

Berdasarkan berbagai macam penjelasan di atas maka dapat terlihat bahwa pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum belum efektif, hal ini mengakibatkan disposisi nilai keadilan hukum. Moch. Koesnoe menilai bahwa di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 terkandung nilai-nilai dasar tata hukum nasional kita yang merupakan *rechtsidee* hukum yang meliputi nilai dasar pertama yaitu hukum berwatak melindungi dan bukan sekedar memerintah begitu saja dan nilai dasar kedua, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan keadilan sosial ini bukan semata-mata tujuan melainkan pegangan konkrit dalam membuat peraturan hukum.¹⁵⁰

Berdasarkan penjelasan yang ada jelas bahwa pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum tidaklah sesuai dengan amanat Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, sehingga secara otomatis nilai keadilan belum terwujud dalam pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum.

¹⁵⁰Tongat, *Pancasila Sebagai Dasar Falsafah Negara dan Makna Filosofisnya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Vol. 41, No. 3, hlm. 404.

Hal ini terlihat dengan ketidak sesuaian pelaksanaan ganti rugi terhadap korban kesalahan penerapan hukum dengan nilai-nilai Pancasila. Nilai-nilai tersebut terakumulasi dalam sila-sila Pancasila yang tercermin dalam wujud: ¹⁵¹

a. Nilai moral religious

Bermakna bahwa cita hukum Pancasila akan melahirkan hukum nasional yang berbasis dan berorientasi pada nilai-nilai agama dalam konteks religious nation state, namun bukan negara agama. Nilai moral religious bermakna bahwa setiap orang Indonesia ber-Tuhan menurut agama dan kepercayaannya, semua agama harus mendapat perlakuan yang sama, semua orang dapat menjalankan agama dan kepercayaan secara berkeadaban serta saling menghormati.

b. Nilai humanistik.

Bermakna bahwa cita hukum Pancasila merupakan hukum yang berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan, yaitu pengakuan bahwa semua manusia Indonesia sama derajatnya sehingga setiap manusia harus mengakui, menerima, memelihara dan melindungi kepribadian tiap manusia warga masyarakat, mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum tanpa membedakan suku bangsa, ras dan agama.

c. Nilai nasionalistik/persatuan.

¹⁵¹ Achmad Irwan Hamzani, dkk., 2019, *Cita Hukum Pancasila di antara Pluralitas Hukum Nasional*, Prosiding Seminar Nasional Hukum Transendental Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, hlm. 224-225

Nilai ini bermakna bahwa cita hukum Pancasila merupakan hukum yang berorientasi pada nasionalisme yang menutup peluang munculnya disintegrasi bangsa. Pancasila menjadi motor penggerak sekaligus pengontrol terwujudnya persatuan Indonesia.

d. Nilai demokrasi.

Bermakna bahwa cita hukum Pancasila merupakan hukum yang berorientasi pada demokrasi kerakyatan, yaitu nilai-nilai yang diyakini, dihargai dan dipatuhi oleh rakyat atau bangsa Indonesia.

e. Nilai keadilan sosial.

Nilai ini bermakna bahwa cita hukum Pancasila merupakan hukum yang berorientasi pada keadilan sosial yang bersifat substantif dan tercermin dalam setiap kebijakan hukum nasional.

E. Pelaksanaan Pidana Ganti Rugi Dalam Kasus Salah Penerapan Hukum Di Beberapa Negara

a) Negara Jepang

Di negara Jepang dengan adanya Undang-Undang Anti teror dan Anti Yakuza, sering kali terjadi salah tangkap, oleh karenanya pemerintah Jepang beberapa kali telah melakukan ganti kerugian terhadap korban salah tangkap, hal ini terlihat pada tahun 2012 ganti kerugian terhadap korban salah tangkap mencapai 345 juta Yen, kemudian pada tahun 2015 menjadi 297 juta Yen.¹⁵²

¹⁵² m.tribunnews.com, *Bayar Ganti Kerugian Korban Salah Tangkap Di Jepang Mecapai 345 Juta Yen*, Diakses pada 12 Agustus 2019.

b) Negara Amerika

Sementara itu di Kota Simi Valley, California seorang korban salah tangkap yang telah menjalani hukum penjara empat puluh tahun dikarenakan tuduhan pembunuhan terhadap anak dan pacar anaknya, di beri ganti kerugian sebesar duapulu satu miliar U.S. Dolar atau setara dengan 294 triliun Rupiah, pada tahun 2017.¹⁵³

c) Negara China

Perlindungan hukum terhadap hak korban salah tangkap di China sangat buruk, hal ini dikarenakan penegak hukum di China mampu dengan leluasa mempolitisasi berbagai persoalan pidana di masyarakat sementara itu peran dari pemerintahan sangat minim. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Wei Wu dan Tom Vander Beken Ghent dalam artikelnya yang berjudul “*Police Torture in China and its Causes: A Review of Literature*”. Pada artikel tersebut dinyatakan bahwa:¹⁵⁴

Nevertheless, torture, the most unequivocally banned practice in the world today, continues to be systematically practiced in many parts of the world. Given the increasing reports on torture and massive ill-treatment worldwide, considerable attention is being paid to the situation in China.³ Scathing reports from nongovernmental organisations (NGOs), such as Amnesty International, describe torture in China as widespread and systemic.⁴ Human rights activists complain bitterly about the lack of judiciary independence because of the

¹⁵³ VOA, *Kassus Salah Tangkap, Pria California Dapat Ganti Rugi \$21 Miliar*, Diakses melalui voaindonesia.com, pada 12 Agustus 2019.

¹⁵⁴ Wei Wu dan Tom Vander Beken Ghent, *Police Torture in China and its Causes: A Review of Literature*, https://www.researchgate.net/publication/258124855_Police_Torture_in_China_and_its_Causes_A_Review_of_Literature/link/0046352832cf1153ce000000/download, Diunduh pada 21 April 2020.

partystate, how the authorities politicise criminal cases, and how torture is employed for oppressing political dissents. Additionally, within the academic literature on this topic in the West, China is described as a police state in which, apart from using torture to coerce incriminating statements, the police are repressive and abuse various forms of administrative detention, including the Education Through Labor (ETL) (laodong jiaoyang), and the 1989 Tiananmen incident greatly reinforced this image. Chinese scholars have acknowledged the widespread use of 'torture' — physical force or psychological duress — by law enforcement in general, and by the police in criminal investigations in particular. Since the mid-1990s, Chinese academics have created a vast literature on police torture in the process of criminal interrogation. In this study, we review research articles on 'torture'. criminal interrogation' and related topics published in Chinese language academic journals in the period 1994– 20085 as well as recent literature on Chinese policing and criminal procedure in English, mainly written by Chinese authors, with a view to summarising the current knowledge of what actually happens with regard to police torture in criminal investigations and what is known about its causes. Research that has been conducted on coerced confessions in the West⁶ is, as a rule, not integrated in this review. This article reviews a selection of the 1,082 articles⁷ analysed and therefore cannot be all-inclusive and comprehensive. Nevertheless, in our selection, we have tried to grasp the diversity in all the academic literature studied and have discussed the major trends based on the analyses made.

F. Negara Hukum Pancasila

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yng menyatakan bahwa:

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 menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalas 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 Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya.

Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang deokratis, agamais, serta humanis.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosofische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁵⁵

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum

¹⁵⁵ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁵⁶ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu 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. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

¹⁵⁶ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁵⁷

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan Kesejahteraan umum;

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 16.

- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁵⁸

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm. 17.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling utama namun dengan tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.¹⁵⁹

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:¹⁶⁰

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

¹⁵⁹ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

¹⁶⁰ *Ibid*, hlm. 68-69.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:¹⁶¹

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyatakan bahwa:¹⁶²

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:¹⁶³

¹⁶¹ Kaelan, *op. cit*, hlm. 77.

¹⁶² Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

¹⁶³ *Ibid*, hlm. 69.

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:¹⁶⁴

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:¹⁶⁵

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:¹⁶⁶

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

G. Tujuan Hukum Menurut Islam

¹⁶⁴ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

¹⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:¹⁶⁷

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.¹⁶⁸

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm. 48.

¹⁶⁸ *Ibid*, hlm. 51.

mu menganiaya hamba-hamba-Nya".¹⁶⁹ Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.¹⁷⁰

Berdasarkan befbagai macam penjelasan yang ada di atas gterlihat jelas bahwasannya terjadi suatu keterkaitan erat antara tujuan hukum menurut Islam, tujuan hukum pertanahan, dan tujuan hukum dalam konteks tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. keterkaitan tesebut yaitu keterkaitan dalam hal kesemaan dalam adanya amanat baik pada tujuan hukum menurut Islam, menurut hukum pertanahan, dan hukum nasional bahwa nilai agama dan kemnusiaan serta kedilan perlu diserap dalam politik hukum nasional, dengan kata lain bahwa politik hukum nasional perlu bertumpu pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari amanat-amanat tersebut yang lahir dari budaya dan nilai-nilai masyarakat secara dinamis.

Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:¹⁷¹

¹⁶⁹ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 1072

¹⁷¹ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka*

bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

Tunggal Ika. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosofische Grondslag* pertama kali digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai

gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.¹⁷²

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:¹⁷³

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

¹⁷² Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

¹⁷³ Kaelan, *op. cit.*, hlm. 77.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹⁷⁴

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa “sumber hukum dasar nasional adalah Indonesia.” Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Pasal 2

¹⁷⁴ *Loc, cit.*

Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.”

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam penmbukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.¹⁷⁵

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan

¹⁷⁵ *Ibid*, hlm. 78.

Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹⁷⁶

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*¹⁷⁷ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹⁷⁸

Stufenbau theory atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat

¹⁷⁶ *Loc, cit.*

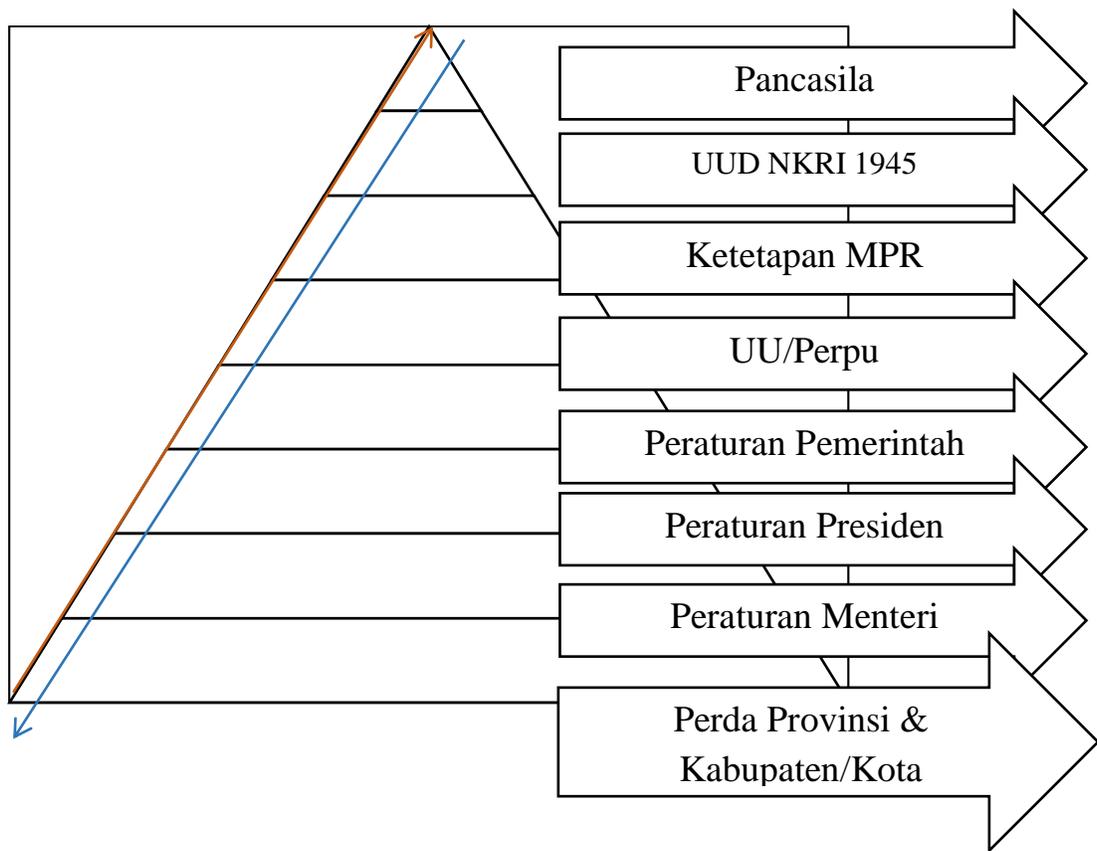
¹⁷⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41

¹⁷⁸, Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op, cit*, hlm. 170.

hipotestis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.¹⁷⁹

Dalam kaitanya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan Pancasila sebagai *Grundnorm*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia. Selanjutnya berdasarkan teori dari Kelsen dan berdasakan juga dengan Pasal 2 dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 dapat disusun sebuah piramida hierarki hukum, berikut adalah piramida hierarki hukum yang dimaksud:

¹⁷⁹ Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peratran hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *op, cit*, hlm. 41-42.



- > Norma hukum di atas akan selalu menaungi dan menjadi dasar serta landasan bagi norma hukum di bawahnya.
- > Norma hukum di bawah akan selalu bergantung dan berdasarkan serta berlandaskan dengan norma hukum di atasnya.

(Bagan V: Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Indonesia Dalam Ragaan *Stufenbau Theory*)

Stufen theory milik Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky. Hans Nawiasky mengembangkan teori dari Kelsen dengan konsep baru yang dinamainya dengan *die theorie vom stufenordnung der*

rechtsnormen.¹⁸⁰ Pada teorinya tersebut, Nawiasky menyatakan bahwa hierarki norma hukum terbagi menjadi:¹⁸¹

1. Norma fundamental negara atau *staatsfundamentalnorm*;
2. Aturan dasar negara atau *staatsgrundgesetz*;
3. Undang-undang formil atau *formell gesetz*;
4. Peraturan pelaksana dan peraturan otonom atau *verordnung en autonome satzung*.

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dan sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum, A. Hamid S. Attamimi dengan menggunakan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen* milik Nawiasky menyatakan bahwa struktur hierarki hukum di Indonesia terdiri dari:¹⁸²

1. Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*;¹⁸³
2. Batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR serta Konvensi Ketatanegaraan merupakan *staatsgrundgesetz*;

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm. 44.

¹⁸¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *op. cit*, hlm. 170.

¹⁸² *Loc, cit*.

¹⁸³ Walaupun Nawiasky dengan teorinya tidak secara tegas mengatakan bahwa Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* berkaitan dengan konstitusi Indonesia, namun hubungan antara Pancasila dengan konstitusi hingga berbagai aturan yang ada di bawah konstitusi dapat dijelaskan dengan menggunakan teori validitas Kelsen. Berdasarkan teori Kelsen tersebut dapat dinyatakan bahwa konstitusi Indonesia merupakan dokumen valid dikarenakan pada Pancasila yang merupakan postulat akhir yang bersifat final. Postulat tersebut kemudian menjadi tempat bergantung bagi setiap norma di bawahnya sehingga membentuk suatu presuposisi yang dinamai oleh Kelsen sebagai *trancendental logical pressuposition*. Lihat: *Ibid*, hlm. 172.

3. Peraturan Perundang-undangan merupakan *formell gesetz*;
4. Secara hierarki mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota merupakan *verordnung en autonome satzung*.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁸⁴

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara

¹⁸⁴ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

dan bangsa.¹⁸⁵ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu 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. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan

¹⁸⁵ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁸⁶

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan Kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁸⁷

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm. 16.

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm. 17.

atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Hal tersebut termasuk pada politik hukum keamanan nasional. Sejalan dengan Pernyataan yang ada Mochtar Kusuma Admadja menyatakan dengan jelas dalam teori hukum pembangunannya bahwa:

Secara dimensional, teori hukum pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of life*) masyarakat serta bangsa Indonesia yang berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas, lembaga dan kaidah yang terdapat dalam teori hukum pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi *structure*, *culture*, dan *subtance* sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman.

Kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey katakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*)

dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.¹⁸⁸

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.¹⁸⁹

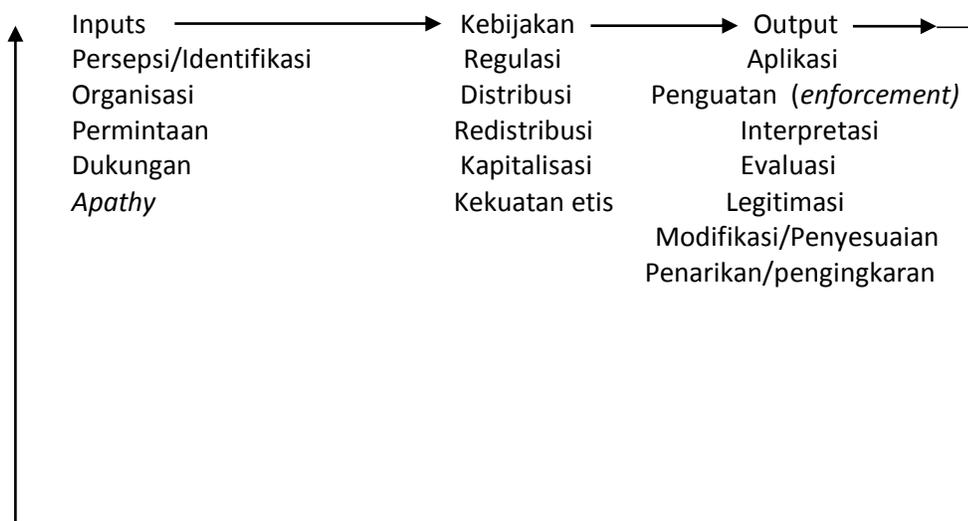
¹⁸⁸Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii.

¹⁸⁹ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁹⁰

Bagan 5:

Proses Kebijakan sebagai Input dan Output



Setelah mendapatkan gambaran mengenai siklus hidup kebijakan, maka teori kebijakan yang digunakan untuk merekonstruksi kebijakan dalam penyelesaian hubungan industrial yang berkeadilan adalah Teori Kebijakan dari Wayne Parsons. Dalam menganalisis proses kebijakan sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction,*

¹⁹⁰ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2004), hlm. 37.

regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.¹⁹¹ Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perlu dilakukan reformulasi terkait pengaturan konspirasi dalam tindak pidana korupsi yang berlandaskan pada Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945, 28D UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, pijakan tersebut harus meliputi segala tahap baik tahap input, proses reformulasi, hingga output. Sehingga bahan utama sebagai penyusun formulasi baik berupa persepsi, dukungan, organisasi maupun kebutuhan segala golongan masyarakat dapat terserap dengan adil, kemudian pada proses adanya pijakan dasar tersebut akan membuat proses reformulasi lebih berkeadilan karena berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945. Sehingga pada akhirnya outputnya pun akan sesuai dengan landasan dasar tersebut yang tidak lain bertujuan mewujudkan keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia.

Selanjutnya David Easton menyatakan bahwa penyusunan suatu kebijakan hukum mealau beberapa tahapan yaitu:¹⁹²

- 1) Tahapan yang pertama adalah tahapan makro dimana proses penyusunan hukum berlangsung di masyarakat secara sosiologis, pada tahapan ini pembuatan hukum bergantung pada ketersediaan bahan-bahan hukum di masyarakat. Namun demikian tidak semua peristiwa di masyarakat dapat dikatakan sebagai bahan

¹⁹¹ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman 25-26.

¹⁹² Esmi Warassih, *op, cit*, hlm. 36-37

hukum persoalan kebijakan hukum, suatu peristiwa baru dapat dikatakan sebagai persoalan kebijakan hukum ketika peristiwa tersebut dapat membangkitkan banyak orang untuk melakukan tindakan terhadap peristiwa tersebut, lebih lanjut agar peristiwa tersebut dapat menjadi agenda pemerintah untuk kemudian dijadikan kebijakan, maka perlu dilihat beberapa hal yaitu:¹⁹³

- (a) Peristiwa;
- (b) Pihak yang terkena peristiwa;
- (c) Keterwakilan pihak yang terkena peristiwa pada sektor lembaga pembuat kebijakan.

Selain terkait ketiga hal tersebut pada aspek yang pertama ini para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan juga memiliki peran yang tidak kalah pentingnya.

- 2) Tahapan yang kedua adalah tahapan politis dimana pada tahapan ini persoalan kebijakan yang teridentifikasi dalam proses sosiologi yang ada di atas diteruskan dan diidentifikasi lebih lanjut untuk kemudian lebih dipertajam untuk kemudian dikritisi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di masyarakat, tahapan kedua ini juga cukup penting, hal ini dikarenakan pada tahapan ini persoalan kebijakan akan diteruskan atau tidak menjadi suatu tahapan penyusunan kebijakan hukum secara yuridis ditentukan.

¹⁹³ *Loc, cit*

Kedua tahapan tersebut dipengaruhi oleh berbagai hal yang dapat menentukan bentuk kebijakan nantinya, adapun aspek-aspek yang mempengaruhi kedua tahapan di atas adalah:¹⁹⁴

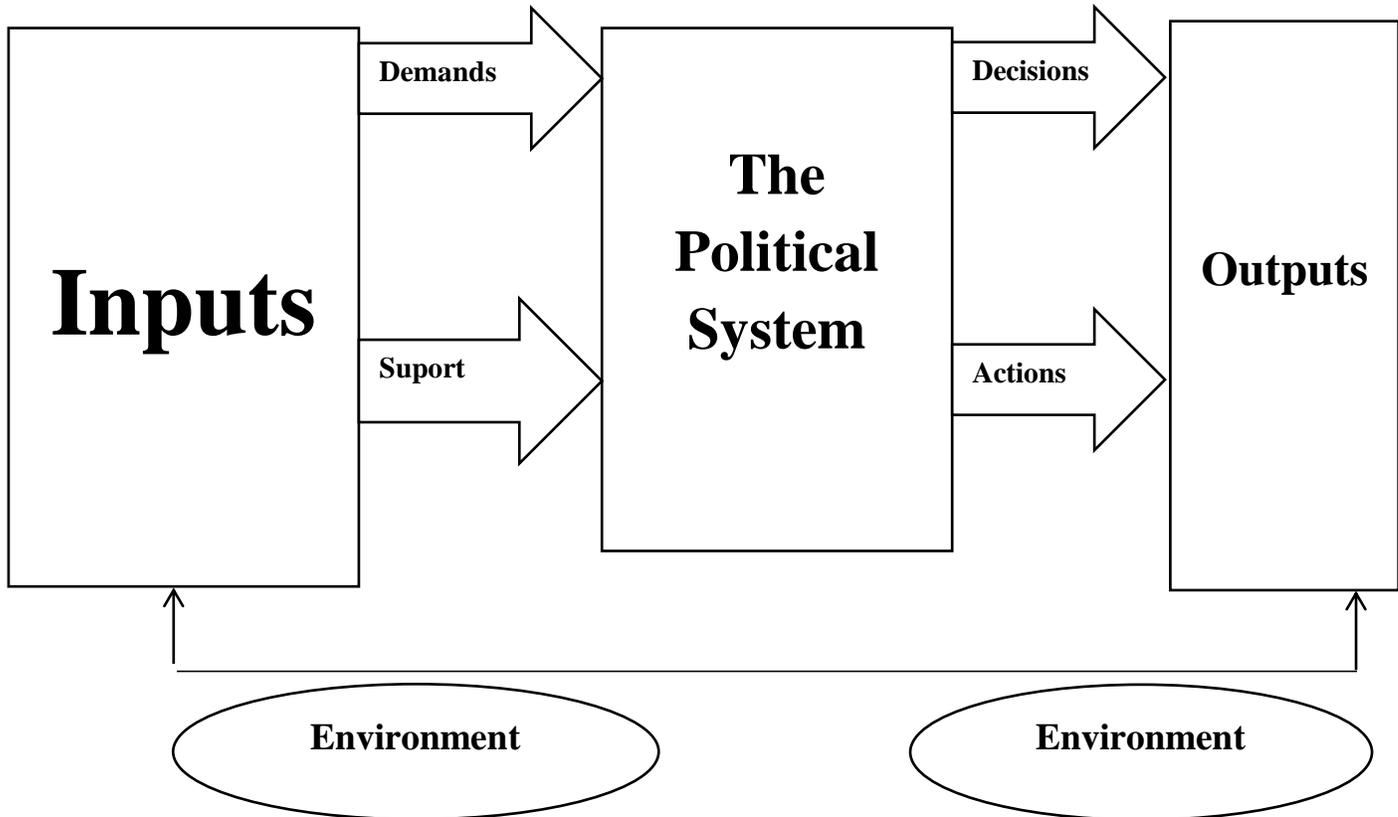
- (1) Para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan di masyarakat baik individu maupun kelompok;
- (2) Lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografis, dan sebagainya;
- (3) Lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, partai politik, dan tokoh masyarakat.

Aspek-aspek tersebut kemudian saling berinteraksi membentuk input dan kemudian diteruskan dalam proses politik untuk kemudian menjadi output atau kebijakan baru di masyarakat, interaksi antara aspek-aspek tersebut oleh David Easton disebut sebagai proses *black box*. Berikut adalah skema terkait pandangan *black box* dari Easton tersebut:¹⁹⁵

¹⁹⁴ *Loc, cit*

¹⁹⁵ *Loc, cit*

**Bagan 6:
Penjelasan Teori David Easton**



Berdasarkan teori Easton tersebut reformulasi ketentuan terkait penanganan kasus permufakatan jahat dalam kasus korupsi haruslah berdasarkan keadilan dimana penegakan hukum yang ada tidak tebang pilih atau berdasarkan kekuasaan dan politik.

Kehidupan masyarakat pada perkembangannya senantiasa membutuhkan keadaan tertib dan teratur, keadaan yang tertib dan teratur di dalam masyarakat tersebut dapat terwujud bila di suatu masyarakat terdapat satu tatanan. Adapun tatanan di dalam masyarakat tersebut tidaklah sama, hal tersebut dikarenakan suatu tatanan

terdiri dari berbagai norma-norma yang berlain-lainan. Berbagai perbedaan tersebut dapat teramati pada pertautan antara *das sollen* dan *das sein* atau antara cita hukum dan hukum pada pelkasanaannya di masyarakat. Hal tersebut oleh Gustav Radbruch di sebut sebagai “*ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen ideal und Wirklichkeit.*” Pendapat dari Radbruch tersebut dapat diartikan bahwa setiap perbedaan yang ada dalam tatanan dan norma yang ada dapat dilihat dari adanya muatan yang berbeda dalam cita hukum dan hukum pada pelkasanaannya di masyarakat.¹⁹⁶

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa di dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya terdapat tatanan yang kompleks didalamnya, atau dapat dikatakan juga bahwa pada suatu tatanan terdapat sub-sub tatanan yang menyusun tatanan tersebut. Adapun sub-sub tatanan yang kompleks tersebut teridiri dari:¹⁹⁷

1. Kebiasaan

Tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan dapat dikatakan sebagai tatanan atau kaidah yang paling dekat dengan kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan berasal dari perebutan yang selalu dilakukan masyarakat yang melalui saringan berupa keteraturan, keajegan dan kesediaan masyarakat untuk menerima kebiasaan tersebut sebagai suatu tatanan atau kaidah.

¹⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 14-18.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kaidah ini memiliki muatan yang bergantung pada dinamika masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah, hal ini dikarenakan masyarakat sangat dinamis sementara satu cita yang ideal terkadang bersifat tegas dan kurang fleksibel atau tidak sejalan dengan perubahan masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah. Pada kaidah ini manusia yang dapat dikatakan sebagai manusia yang ideal adalah manusia yang senantiasa bertindak sesuai dengan norma dan kaidah atau tata-tatanan yang berlaku di masyarakat. Namun demikian norma-norma pada tatanan kebiasaan tidaklah sama dengan norma-norma yang ada pada tatanan hukum dan kesusilaan.

2. Hukum

Selanjutnya tatanan hukum merupakan tatanan atau kaidah yang sangat dekat dengan peristiwa pergeseran antara *das sollen* dan *das sein* di dalam masyarakat. Namun demikian pelepasan antara suatu kaidah dari kaidah kebiasaan yang merupakan kaidah dasar, melalui kaidah hukum tidaklah dapat terlepas secara total, hal ini ditunjukkan dengan masih adanya hukum kebiasaan dan hukum adat di masyarakat yang masih berpegang teguh pada kebiasaan masyarakat yang merupakan *das sollen* di masyarakat.

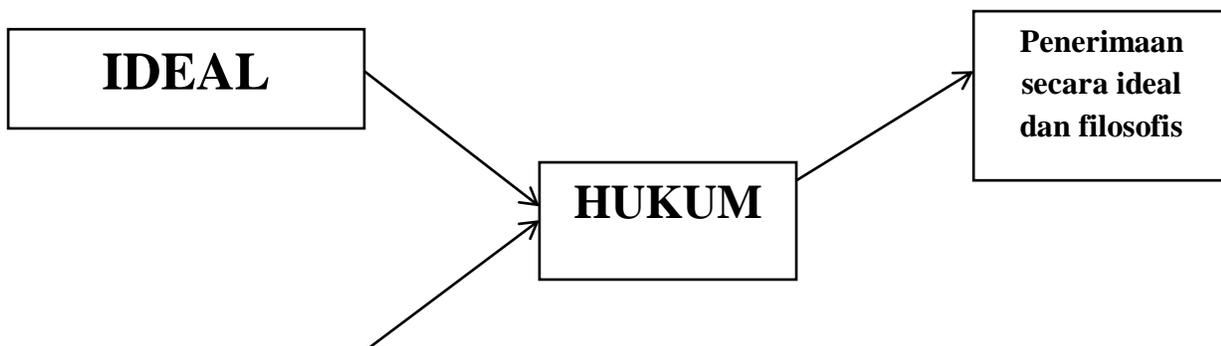
Adanya pergeseran antara kaidah kebiasaan dengan suatu kaidah lainnya dapat dilihat pada hukum positif negara yang dibuat oleh suatu institusi yang ditunjuk oleh masyarakat dan memang ditugaskan oleh masyarakat untuk menciptakan suatu

kaidah hukum. Pada proses tersebut terlihat jelas bahwa norma dan kaidah sengaja dibuat untuk menciptakan suatu ketertiban di masyarakat.

Sementara itu ketertiban yang dimaksud juga merupakan sub-kaidah kompleks dalam masyarakat yang ditentukan oleh anggota-anggotanya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh masyarakat secara keseluruhan guna membentuk suatu norma sebagai landasan dibentuknya suatu kaidah atau tatanan di masyarakat.

Sehingga jelas bahwa baik norma maupun kaidah atau tatanan dibentuk berdasarkan kehendak manusia. Sehingga jelas bahwa kehendak manusia merupakan landasan dasar dan ciri pada tatanan hukum. Hal ini dikarenakan dengan kehendak manusia yang ada mampu dengan mandiri menentukan posisi kaidah hukum secara mandiri tidak tergantung pada kaidah kesusilaan dan kaidah kebiasaan, hal tersebut dikarenakan kehendak manusia mampu secara independen membentuk suatu norma dan kaidah sendiri. Berikut akan dijelaskan dengan bagan berkenaan dengan hal tersebut:

Bagan 7:
Ragaan Mengenai Kemandirian Kehendak Manusia Dalam Tatanan Hukum



KENYATAAN

**Penerimaan
secara
sosiologis**

Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Stjipto Rahardjo adalah meramu anatar dunia ideal dan dunia nyata. Untuk itulah dibutuhkan kemandirian dan keyakinan dari kaidah hukum tersendiri yang berangkat dari kehendak manusia dan norma yang ada.

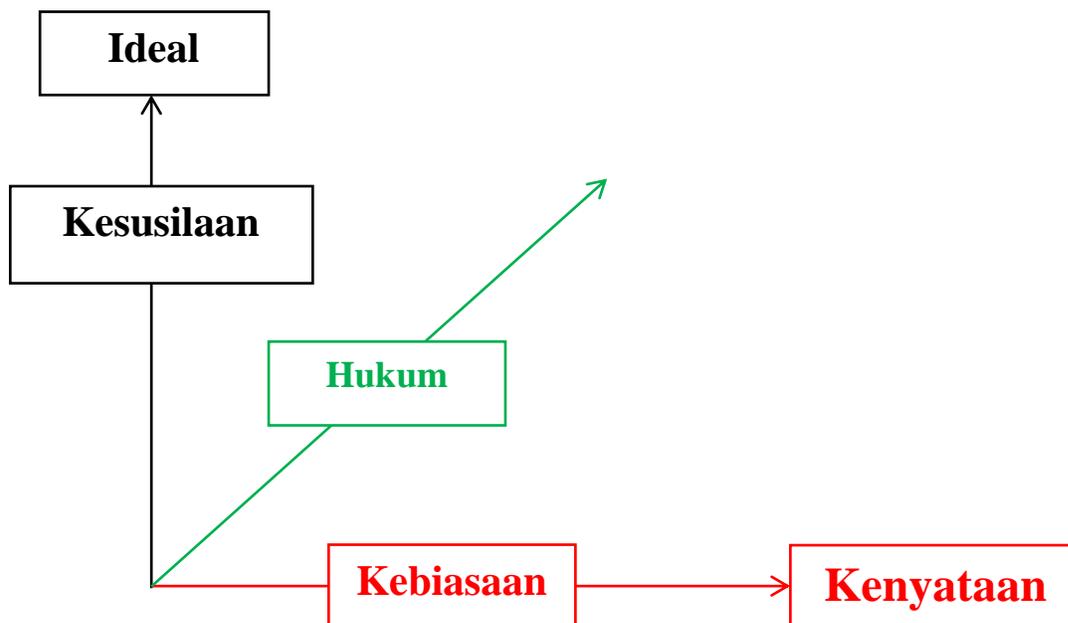
3. Kesusilaan

Lebih lanjut terkait tatanan kesusilaan dapat dinyatakan bahwa tatanan kesusialaan memiliki kesamaan dengan tatanan kebiasaan yaitu sama-sama berasal dari masyarakat hanya saja bila tatanan kebiasaan berasal dari kebiasaan masyarakat, tatanan kesusilaan berasal dari nilai idela yang hendak diwujudkan oleh masyarakat.

Oleh sebab itu tatanan kesusilaan bertolak ukur pada ide yang dimiliki oleh individu dan masyarakat yang ada. Hal tersebut berimplikasi pada penentuan suatu tingkah laku manusia yang harus berlandaskan pada ide yang meliahat suatu perbuatan pada tataran ideal. Pada tatanan ini pengambilan keputusan mengenai suatu tindakan atau norma dapat atau tidak diterima berdasar pada nilai ideal yang kemudian di kongkritisasi oleh institusi masyarakat yang resmi yang berlandaskan pada nilai ideal tanpa harus meramu antar dunia nyata dan dunia ideal layaknya

tatanan hukum. Sehingga jelas tujuan dari tatanan ini adalah membentuk insan kamil atau manusia yang ideal. Berikut akan dijelaskan dengan bagan terkait tatanan kesusilaan dalam bingkai hubungan antara *das sollen* dan *das sein*:

Bagan 8:
Spektrum Tegangan Antara Ideal dan Kenyataan Pada Bingkai Tatanan Kesusilaan)



Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub-tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub-tatanan di masyarakat.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kepastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.¹⁹⁸

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengaharahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkaitan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm. 18.

penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.¹⁹⁹

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²⁰⁰ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²⁰¹ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm. 19.

²⁰⁰ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

²⁰¹ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis,

atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²⁰²

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-

biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

²⁰² *Loc, cit.*

undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²⁰³

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²⁰⁴

Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.²⁰⁵

²⁰³ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

²⁰⁴ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²⁰⁵ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²⁰⁶ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²⁰⁷

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, “keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.” Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²⁰⁸ Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:²⁰⁹

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya

²⁰⁶ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁰⁷ *Loc, cit.*

²⁰⁸ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²⁰⁹ *Ibid*, hlm. 11-13

peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”²¹⁰

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”²¹¹

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:²¹²

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau

²¹⁰ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²¹¹ Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

²¹² Syafruddin Kalo, *op. cit.*, hlm. 4.

tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:²¹³

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:²¹⁴

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan

²¹³ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

²¹⁴ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia" dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.²¹⁵

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²¹⁶

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohm mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.”²¹⁷ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya

²¹⁵ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

²¹⁶ Fence M. Wantu, “*Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*,” Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

²¹⁷ Mohamad Aunurrohm, “*Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.²¹⁸

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.²¹⁹ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya.

Pada perkembangannya hukum antar aliran satu dengan yang lain kerap bahkan sebagian sebagai berpolemik, bisa positivistik versus non positivistik, maupun dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini berakar dari hakikat perubahan dengan segala konsekuensinya (sebagai misal kenyataan yang sedang hangat terjadi, yaitu hukum progresif versus hukum konservatif). Berkaitan dengan penegakan hukum, walaupun polemik hukum senyatanya tidak akan pernah berakhir sepanjang kehidupan manusia masih ada, namun proses penegakan hukum harus merupakan tidak kalah pentingnya bersejalan dengan kritik-kritik

²¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

²¹⁹ Satjipto Rahardjo, *op. cit*, hlm. 19-20.

berhukum khususnya dalam bahasan ini dalam konteks Indonesia. Berbicara penegakan hukum berarti berbicara juga antara lain tentang penegak hukum dan masyarakat yang menempati pada posisi strategis dalam penegakan supremasi hukum.²²⁰

Proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh di lepas pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai diproses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata, dan kemudian diakhiri dengan *Vonis* hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan demikian sangat mempeluangkan tegaknya supremasi hukum di negara kita. Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian²²¹ mengatakan “bahwa warga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.”²²²

H. Rekonstruksi Hukum Pelaksanaan Ganti Kerugian Korban Kesalah Penerapan Hukum

Guna mewujudkan berbagai macam gagasan terkait rekonstruksi nilai dalam persoalan pelaksanaan ganti kerugian korban penyalahgunaan penerapan hukum

²²⁰ Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

²²¹ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

²²² Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 13-14.

maka perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 9 dan Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian.

SEBELUM DI REKONSTRUKSI	KELEMAHAN	SETELAH DI REKONSTRUKSI
<p>Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian:</p> <p>a) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).</p> <p>b) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan luka berat atau cacat sehingga tidak bisa melakukan pekerjaan, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 300.000.000,00</p>	<p>Jumlah ganti kerugian pada huruf (a) terlalu kecil.</p>	<p>Masukan: besaran sebagaimana dimaksudkan huruf a disesuaikan dengan besaran kerugian dari korban.sehingga ketrentuan huruf a diubah.</p> <p>a) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit sesuai dengan kerugian korban dan biaya selama melakukan upaya hukum dan paling banyak Rp.</p>

<p>(tiga ratus juta rupiah).</p> <p>c) Besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 95 KUHAP yang mengakibatkan kematian, besar ganti rugi paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh lima juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enamratus juta rupiah).</p>		<p>100.000.000,00 (seratus juta rupiah).</p>
<p>Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian</p> <p>a. Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang keuangan berdasarkan petikan putusan atau penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.</p> <p>b. Pembayaran ganti kerugian dilakukan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal permohonan ganti kerugian diterima oleh menteri</p>	<p>Pelaksanaan putusan pengadilan menurut pasal ini jauh dari asas peradilan yang sederhana, cepat, dan murah.</p>	<p>Masukan: ketentuan ayat (b) dihapuskan.</p> <p>Ketentuan menjadi:</p> <p>Pembayaran ganti kerugian dilakukan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang keuangan berdasarkan petikan putusan atau penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 tanpa harus melalui permohonan korban terlebih dahulu.</p>

yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.		
---	--	--

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum selama ini memiliki persoalan berupa kecilnya biaya ganti kerugian sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 9 huruf a Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian serta mekanisme yang rumit.
2. Kelemahan-kelemahan dalam Pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum berupa ketentuan Pasal 9 huruf a Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian yang membuat besaran ganti rugi kecil dan 11 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyesaian Besaran Gantikerugian yang membuat ganti rugi mekanisme pelaksanaannya rumit sehingga tidak berkeadilan serta kurangnya akses pendampingan hukum para korban dan kurangnya informasi serta peran pemerintah terkait mekanisme Pelaksanaan ganti kerugian terhadap korban kesalahan penerapan hukum.

3. Perlu dilakukan reconstruksi terhadap Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyelesaian Besaran Gantikerugian sehingga berbunyi “besarnya ganti kerugian berdasarkan alasan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 77 huruf b dan Pasal 95 KUHAP paling sedikit sesuai dengan kerugian korban dan biaya selama melakukan upaya hukum dan paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).” Kemudian menghapuskan ketentuan Pasal 11 ayat (b) Peraturan Pemerintah Nomer 92 Tahun 2015 Tentang perubahan kedua dari Peraturan Pemerintah Nomer 27 Tahun 1983 Tentang Ganti Kerugian Dan Penyelesaian Besaran Ganti kerugian.

B. Saran

1. Perlu diatur dengan jelas perihal kepastian hukum untuk kewajiban pemerintah membayar kepada korban kesalah penerapan hukum, sehingga korban tidak perlu melakukan gugatan pengadilan untuk mendapatkan haknya;
2. Perlu diatur perihal sanksi administrasi bagi pihak birokrat yang melakukan kesalah penerapan hukum yang mana sanksi administrasi terberat ialah pemberhentian dengan tidak hormat;
3. Perlu adanya peningkatan jumlah ganti kerugian untuk korban kesalah penerapan hukum.

Daftar Pustaka

- A. Anderson, James, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994).
- Ali MD, Ahmad, 2012, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1.
- Algra, dkk., 1983, *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta.
- Andi Hamzah, 2019, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Aunurrohim, Mohamad, “*Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016.
- Darmodiharjo, Darji & Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Darsono, 2006, *Karl Marx Ekonomi Politik dan Aksi-Revolusi*, Diadit Media, Jakarta.
- Effendy, Marwan, 2014, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.
- Fadlil Sumadi, Ahmad, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016.
- Fajar ND, Mukti dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB.
- <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB.
- <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB.
- <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016.

<http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016.

Ibrani, Julius, *Review Singkat PP No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP*, Diakses melalui ylbhi.or.id, pada 12 Mei 2019.

Kalo Syafruddin, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016.

Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung.

L.J. Van Apeldoorn, 1993, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita.

LBH Jakarta, *Hakim Kabulkan Ganti Kerugian Pengamen Cipulir*, Diakses melalui www.bantuanhukum.or.id, Pada 12 Mei 2019

M. Wantu, Fence, “*Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*,” Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB.

Mertokusumo, 2005, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta

_____ dan Barda Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung.

Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang.

Nawawi Arief, Barda, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

Nawiasky, Hans, 1948, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger.

Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Harper & Row: 1978), diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien.

- Parsons, Wayne, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005).
- Sugiharto, 2012, *Sistem Peradilan Pidana Dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana Di Berbagai Negara*, UNISSULA, Semarang.
- Wahyuningsih, Sri Endah, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang
- Soetriono dan SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta.
- Tak, P.J.P, 1970, *Schade Vergoeding voor Ondegane Voorlopige Hechtenis on Straf*, Tijdschrift voor Strafrecht Deel Lxxix afl 1.
- Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta.
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta.