

**REKONSTRUKSI REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN
KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA
BERBASIS NILAI KEADILAN**

D I S E R T A S I

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**DISUSUN
OLEH**

**ALEX SUMARNA, S.H., M.H.
NIM. 10302100017**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN
DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh
ALEX SUMARNA, S.H., M.H.
NIM. 10302100017

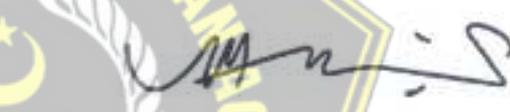
DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 14 September 2023

PROMOTOR

PROMOTOR


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.
NIDN. 0605036205


Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

CO-PROMOTOR

CO-PROMOTOR


Dr. Bambang Tri Bawono., S.H., M.H.
NIDN. 0607077601


Dr. Ramon Nofrial., S.H., M.H.
NIDN. 0128118102

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung

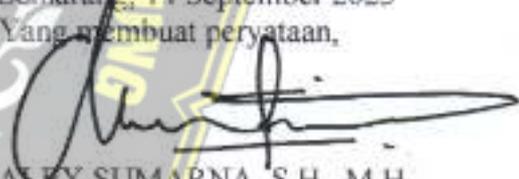

Prof. Dr. Anis Mashdurohatun,SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini

Semarang, 14 September 2023
Yang membuat pernyataan,


ALEX SUMARNA, S.H., M.H.
NIM 10302100017

UNISSULA
جامعة سلطان أبجوع الإسلامية

Reconstruction of Victim Compensation Effort Regulations In Justice Value-Based Criminal Law Enforcement

Alex Sumarna^{*)}

ABSTRACT

Efforts to compensate victims in enforcing criminal law are not based on the value of justice because the victim as a party who suffers and is harmed is usually only involved as a witness to the victim. not according to the value of justice. The criminal justice system is organized to try perpetrators, not to serve the interests of victims, because criminal acts are acts of perpetrators against the state. The existence of the criminal justice system is for the benefit of the state and society, not the personal interests of the community members. This causes losses due to criminal acts to be suffered by the victim which is a disaster that must be borne by the victim himself.

The research aims to analyze and find To analyze and find regulations on efforts to compensate victims in criminal law enforcement have not been based on the value of justice. To analyze and find weaknesses in the regulation of efforts to compensate victims in the current criminal law enforcement. To find the reconstruction of regulation efforts to compensate victims in criminal law enforcement has not been based on the value of justice.

The results of the study show that the reconstruction of regulations for anti-loss victims in enforcing criminal law is based on the value of justice, namely by reconstructing:

Article 98 of the Criminal Procedure Code,

- (1) If a criminal act causes harm to another person, the Investigator or Public Prosecutor at the request of that person or his/her heir, submits compensation in that criminal case.*
- (2) The request for compensation as referred to in paragraph (1) shall be filed before the case is transferred to the District Court.*
- (3) Regarding the request for compensation as referred to in paragraph (1), the investigator or public prosecutor may submit an application for confiscation of collateral against the suspect's assets to the court.*

Article 270 paragraph (2) of the Criminal Procedure Code: Against a court decision that has permanent legal force in the form of the convict's obligation to carry out compensation payments to victims or heirs as an additional crime, the prosecutor can carry out the implementation, which can be submitted to the Government Curator (Balai Harta Peninggalan), and Abolition of Article 7A paragraph (3) of Law Number 31 of 2014

Keywords: *Compensation, Victims, and Justice*

^{*)} Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

^{**)} Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan

Alex Sumarna^{*)}

ABSTRAK

Upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan karena korban sebagai pihak yang menderita dan dirugikan biasanya hanya dilibatkan sebatas sebagai saksi korban, sering terjadi korban merasa tidak puas dengan tuntutan pidana diajukan oleh Penuntut Umum dan/atau putusan dijatuhkan oleh Hakim karena dianggap tidak sesuai nilai keadilan. Sistem peradilan pidana diselenggarakan untuk mengadili pelaku, bukan melayani kepentingan korban, karena tindak pidana merupakan tindakan pelaku melawan negara. Keberadaan sistem peradilan pidana untuk kepentingan negara dan masyarakat, bukan kepentingan personal warga masyarakat. Hal ini menyebabkan kerugian akibat tindak pidana diderita korban merupakan musibah yang harus ditanggung korban itu sendiri.

Penelitian bertujuan menganalisis dan menemukan Untuk menganalisis dan menemukan regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana pada saat ini. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan.

Hasil penelitian bahwa rekonstruksi regulasi upaya anti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana berbasis nilai keadilan, dengan merekonstruksi:

Pasal 98 KUHP,

- (1) Jika suatu perbuatan pidana menimbulkan kerugian bagi orang lain, Penyidik atau Penuntut Umum atas permintaan orang itu atau ahli warisnya, mengajukan ganti kerugian dalam perkara pidana itu.
- (2) Permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan sebelum pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri.
- (3) Terhadap permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Penyidik atau Penuntut Umum dapat mengajukan Permohonan sita jaminan terhadap kekayaan tersangka kepada Pengadilan.

Pasal 270 ayat (2) KUHP: Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berupa kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada Korban atau ahli waris sebagai pidana tambahan dilakukan oleh jaksa, yang pelaksanaannya dapat diserahkan kepada Kurator Pemerintah (Balai Harta Peninggalan), dan **Penghapusan Pasal 7A ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014**

Kata Kunci : Ganti Kerugian, Korban, dan Keadilan

^{*)} Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

^{**)} Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan.**

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Staf Pengajar (Dosen) atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Pimpinan Kejaksaan Republik Indonesia yang memberikan kesempatan kepada Penulis untuk menyelesaikan perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

7. Kepada Seluruh keluarga terutama Istri tercinta, dan Anak-anak Tersayang atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
8. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH Angkatan 19 atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Allah SWT, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuannya pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Allah SWT, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Juli 2023

Penulis

Alex Sumarna

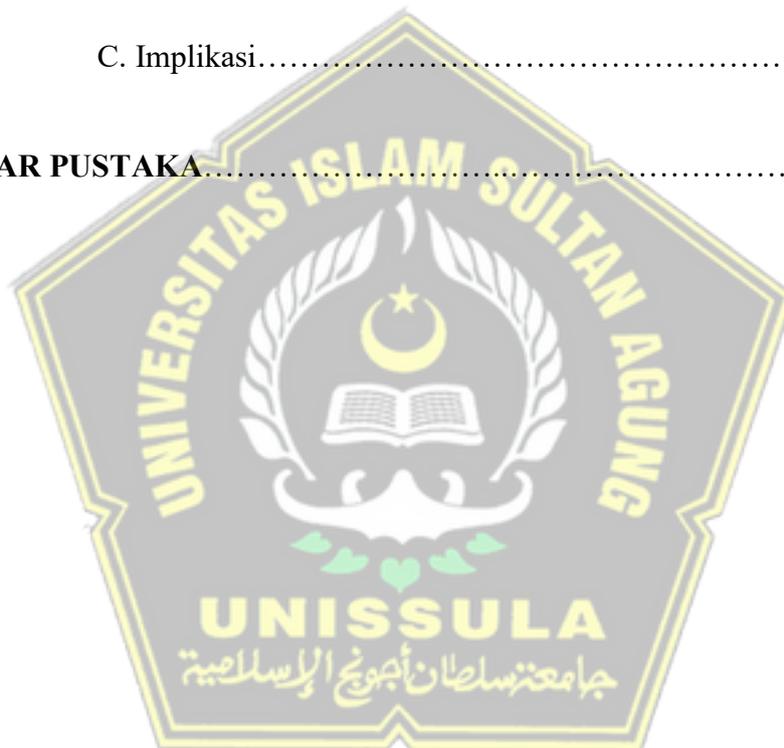
NIM. 10302100017

DAFTAR ISI

BAB I	: PENDAHULUAN.....	1
	A. Latar Belakang.....	1
	B. Rumusan Masalah.....	15
	C. Tujuan Penelitian.....	16
	D. Kegunaan Penelitian.....	17
	E. Kerangka Konseptual.....	17
	F. Kerangka Teoritis.....	22
	1. <i>Grand Theory</i> :	
	Teori Keadilan Pancasila.....	24
	Teori Negara Hukum.....	33
	2. <i>Middle Theory</i> :	
	Teori Sistem Hukum.....	42
	Teori Penegakan Hukum.....	50
	Teori Efektifitas Hukum.....	56
	3. <i>Applied Theory</i> :	
	Teori Pidana.....	62
	Teori Viktimologi.....	84
	Teori Hukum Progresif.....	86
	G. Kerangka Pemikiran.....	105
	H. Orisinalitas Penelitian.....	106
	I. Metode Penelitian.....	111
	J. Sistematika Penulisan.....	123
BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA.....	125
	A. Hukum Pidana	125
	B. Korban Tindak Pidana.....	133

	C. Pidana Ganti Rugi.....	136
	D. Kejaksaan.....	140
BAB III	: REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	149
	A. Penegakan Hukum.....	149
	B. Penegakan Hukum Berkeadilan.....	158
	C. Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Yang Belum Berbasis Nilai Keadilan.....	178
BAB IV	: KELEMAHAN REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA PADA SAAT INI.....	190
	A. Perlindungan Korban Kejahatan.....	190
	B. Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum.....	194
	C. Kelemahan Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Saat Ini	208
BAB V	: REKONSTRUKSI REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN.....	217
	A. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Reorientasi Nilai Perlindungan Korban Kejahatan.....	217
	B. Upaya Pemulihan Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana di Berbagai Negara.....	230
	C. Ganti Kerugian Korban Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Hukum Pidana dan KUHP di Berbagai Negara.....	237
	D. Perspektif Hukum Islam Mengenai Ganti Kerugian Korban...	259

E. Ganti Rugi Dalam Hukum Adat.....	265
F. Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana.....	274
BAB VI : PENUTUP.....	297
A. Simpulan.....	297
B. Saran.....	299
C. Implikasi.....	300
DAFTAR PUSTAKA.....	301



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan di segala bidang mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Tujuan bangsa Indonesia, sebagaimana dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Perlindungan terhadap segenap bangsa dan tumpah darah melalui perangkat hukum yang berlaku merupakan hal mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ternyata masih ada penderitaan yang dirasakan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.¹

Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*) secara konstitusional disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Adapun ciri-ciri negara hukum antara lain adanya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, adanya supremasi hukum, pemisahan dan pembagian kekuasaan negara, dan peradilan yang bebas.² Negara hukum adalah negara yang melakukan penegakan hukum dengan optimal, menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

¹ Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009, hlm 74.

² Dede Rosyada, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, Puslit IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000, hlm 184.

Maka penegakan hukum menjadi salah satu parameter dalam keberhasilan negara hukum.³

Keamanan dan ketertiban dalam masyarakat akan tercipta dan terpelihara apabila setiap anggota masyarakat menaati peraturan (norma) yang ada dalam masyarakat itu sendiri, dan untuk ditaati diperlukan suatu sanksi bagi pelanggarnya, salah satu norma tersebut antara lain adalah norma hukum.⁴ Hukum merupakan peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat yang diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib, yang bersifat memaksa, dan sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.⁵ Hukum merupakan peraturan yang dinyatakan secara umum dan hendaknya dimengerti oleh semua orang, hukum mengatur perbuatan mana yang boleh dan tidak boleh, bahkan hukum pun memberikan prediksi bagi pelaku-pelaku yang bermain dengan konsekuensi-konsekuensi dari setiap tindakan yang dilakukan, hukum memberikan kepastian dan memberikan ketertiban sosial dalam mengatur masyarakat. Hukum berlaku universal dan sangat rasional, semua orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum.⁶

Dalam melindungi masyarakat dari gangguan, mewujudkan kehidupan damai, aman dan tentram dari pelanggaran norma sosial, salah satu sarana menanggulangi dengan hukum pidana sebagai aturan yang melarang dan

³ Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Nomor 1 Januari - April 2015, hlm 46.

⁴ Surojo Wignojodipuro, *Pengantar Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1992, hlm 13.

⁵ C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1999, hlm 39.

⁶ Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm 174.

memberikan nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.

Dalam kepustakaan hukum pidana, menurut alam pemikiran normatif murni, pembicaraan tentang pidana akan terbentur pada suatu titik pertentangan yang *paradoxal*, yaitu pidana di satu pihak diadakan untuk melindungi kepentingan seseorang, tetapi di pihak lain ternyata memperkosa kepentingan seseorang lain dengan memberikan hukuman penderitaan kepada seseorang dipidana.⁷

Pidana adalah nestapa diberikan negara kepada pelaku pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa,⁸ dimaksudkan agar orang itu menjadi jera. Pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.⁹ Reaksi atas delik menunjukkan suatu delik dapat memberikan reaksinya atau imbalannya apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa bukanlah tujuan terakhir dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan terdekat.

Hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Dalam kerangka ini, tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan integratif, yang terdiri seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan tujuan manakah merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Mendasarkan tujuan pemidanaan, pembalasan diartikan bukan membalas dendam, tetapi pengimbangan atau pengimbangan atas dasar tingkat kesalahan si pelaku.

⁷ Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 6.

⁸ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm 108.

⁹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hlm 9.

Dalam tujuan pemidanaan, tercakup tujuan memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan diarahkan memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat. Hukum pidana tidak boleh hanya berorientasi perbuatan manusia saja (*daad strafrecht*) sebab dengan demikian hukum pidana menjadi tidak manusiawi dan mengutamakan pembalasan. Hukum pidana juga tidak benar apabila hanya memperhatikan si pelaku saja (*daderstrafrecht*), sebab dengan demikian penerapan hukum pidana berkesan memanjakan penjahat dan kurang memperhatikan kepentingan luas, yaitu kepentingan masyarakat, kepentingan negara dan kepentingan korban tindak pidana.

Fungsi hukum pidana untuk melindungi sekaligus untuk menjaga keseimbangan pelbagai kepentingan (masyarakat, negara, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana). Terjadi perluasan optik perkembangan ilmu hukum pidana dan kriminologi, yakni perhatiannya tidak hanya tertuju kepada kejahatan dan pembuatnya seperti dulu-dulu, akan tetapi juga kepada orang-orang selain pembuat yaitu, korban, orang-orang yang menyaksikan, anggota masyarakat lain.

Tujuan utama hukum pidana adalah menyusun secara sistematis segala bahan yang diperoleh dari hukuman secara umum untuk mengatur kehidupan sesuai norma hukum disepakati bersama. Ilmu pengetahuan hukum pidana merupakan suatu ilmu pengetahuan antropologis dan ilmu pengetahuan sosial.

Kejahatan bukan saja suatu perbuatan terlarang dan diancam hukuman, merupakan tindakan manusia dan gejala kemasyarakatan, yaitu gejala yang mengancam keamanan sehingga dapat dipandang sebagai gejala sosial patheologis. Hukuman bukan hanya dimaksudkan memberikan suatu penderitaan

kepada si penjahat melainkan juga mempertahankan keamanan di masyarakat atau sebagai fungsi sosial.

Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana bertujuan menanggulangi setiap kejahatan. Agar setiap tindakan melanggar aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram dan terkendali dalam batas toleransi masyarakat. Berbicara tindak pidana, biasanya menitikberatkan pada pelaku, sedangkan korban seakan terlupakan, bahkan dalam sistem peradilan pidana, korban kurang mendapatkan tempat, padahal korban sudah mengalami berbagai penderitaan misalnya: fisik, psikologis (mental), ekonomis, sosial dan lain sebagainya.

Hal penting dalam negara hukum adalah adanya penghargaan dan komitmen menjunjung tinggi hak asasi manusia serta jaminan semua warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum.¹⁰ Kedudukan korban dalam Sistem Peradilan Pidana saat ini belum ditempatkan secara adil bahkan cenderung terlupakan. Kondisi ini berimplikasi pada dua hal fundamental, yaitu tiadanya perlindungan hukum bagi korban dan tiadanya putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi korban, pelaku maupun masyarakat luas.

Tidak adanya perlindungan hukum sebagai implikasi atas belum ditematkannya secara adil korban dalam sistem peradilan pidana, dapat ditelaah melalui perangkat peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana meliputi hukum materiil, hukum formal serta hukum pelaksanaan (pidana). Demikian pula melalui pengamatan empirik dalam praktik penegakan hukum

¹⁰ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, hlm 1.

dalam lembaga sub-sub sistem peradilan pidana, korban juga belum tampak memperoleh perlindungan hukum. Proses peradilan pidana yang muaranya berupa putusan hakim di pengadilan sebagaimana terjadi saat ini, tampak cenderung melupakan dan meninggalkan korban.

Pidana penjara merupakan jenis pidana pokok paling populer diantara pidana pokok lain (Pasal 10 KUHP) memang efektif memberi pembalasan kepada terpidana. Akan tetapi, pidana penjara tidak selalu menyelesaikan masalah, malah dapat menimbulkan masalah seperti *over capacity*, ketidakjeraan, dan kerugian korban tidak kunjung terselesaikan, sebagaimana penipuan yang dilakukan agen umrah *First Travel* telah memakan banyak korban.

Kasus yang bergulir sejak tahun 2017 lalu hingga kini belum menemukan titik terang bagi para calon jamaah umrah yang menjadi korban. Bahkan para korban terancam tak mendapatkan kembali uang yang telah mereka setorkan. Hal tersebut lantaran hasil sidang Pengadilan Negeri Depok, menyatakan uang hasil lelang aset *First Travel* akan diserahkan kepada negara.¹¹

Dilupakannya unsur korban dalam proses peradilan cenderung menjauhkan putusan hakim memenuhi rasa keadilan bagi pelaku maupun masyarakat. Memang dalam beberapa kasus, korban dapat berperan dengan berbagai derajat kesalahan dari yang tidak bersalah sama sekali hingga derajat lebih salah daripada pelaku. Konsep tujuan pemidanaan selama ini dianggap memiliki kelemahan terutama karena dianggap tidak memberikan keuntungan apapun bagi korban dan masyarakat.¹² Hal ini diperkuat adanya perkembangan pemikiran masyarakat terhadap hukum pidana di berbagai belahan dunia yang merupakan kaca yuridis

¹¹ Nur Rohmi Aida, *First Travel, Awal Berdiri, Lakukan Penipuan hingga Tumbang*, <https://www.kompas.com/tren/read/2019/11/17/060000565>.

¹² Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 74.

paling peka terhadap perubahan budaya, keadaan sosial yang pada umumnya dalam semua keadaan dimana ada manusia.¹³

Kondisi sebagaimana disebutkan di atas tak lepas dari norma hukum positif, teori hukum pidana dan pemidanaan serta doktrin yang menjadi sumber dari hukum pidana. Mendasarkan pada hal itu diperlukan adanya perubahan pandangan atau paradigma baru dalam proses sistem peradilan pidana. Orientasinya tidak hanya pada pelaku saja, tetapi juga korban secara seimbang.

Perkembangan pemikiran hak asasi manusia membawa perubahan besar terhadap masyarakat dalam memandang suatu hal berkaitan hidup dan kehidupan. Tak terkecuali pandangan terhadap pidana dan pemidanaan yang pada dasarnya memberikan pembenaran atas penjatuhan satu derita kepada seseorang akibat suatu tindak pidana dilakukannya, sepiantas lalu bertolak belakang dengan konsep dalam hak asasi manusia yang justru memberikan perlindungan hak asasi manusia.¹⁴

Bagian terpenting dari KUHP suatu bangsa adalah stelsel pidananya, sebab dari stelsel pidana akan tercermin nilai sosial budaya bangsa tersebut.¹⁵ Pada stelsel pidana inilah akan dirumuskan jenis-jenis pidana yang akan digunakan sebagai sanksi untuk penanggulangan kejahatan. Stelsel Pidana terdiri atas jenis pidana (*strafsoort*), cara melaksanakan pidana (*strajmodus*), dan berat ringannya pidana (*strajmaat*) merupakan alat mencapai tujuan. Karenanya pidana harus mampu mencapai tujuan pemidanaan, KUHP Baru merumuskan tujuan pemidanaan :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;

¹³ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 23.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 2002, hlm 131.

2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
4. Membebaskan rasa bersalah dari terpidana.

Dari tujuan pidana tampak dua sasaran pokok yaitu : perlindungan masyarakat; dan perlindungan (pembinaan) individu (terpidana). Diantara jenis pidana pokok, pidana penjara merupakan sanksi pidana paling banyak diterapkan dalam produk perundang-undangan pidana.¹⁶ Dalam perkembangan, sanksi pidana penjara mendapat sorotan, dan kritik terhadap pidana perampasan kemerdekaan sebagai jenis sanksi pidana kurang disukai.¹⁷ Usaha mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan sudah sejak lama dilakukan dalam kerangka politik kriminal. Hal ini nampak antara lain dari pembicaraan dari pelbagai kongres dan konferensi Internasional sejak abad ke 19.¹⁸

Dalam kerangka pembaharuan hukum pidana, pidana alternatif yang dirumuskan harus mampu sebagai sarana mencapai tujuan pidana. Diantara tujuan pidana perlu diperhatikan, dan belum mampu dilaksanakan pidana penjara yaitu tujuan pidana menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai masyarakat. Untuk itu perlu dipikirkan dirumuskannya dalam kebijakan legislatif pidana ganti rugi sebagai pidana alternatif. Gagasan mengenai ganti rugi ini, dikatakan sebagai

¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP, Semarang; 2000, hlm 2.

¹⁷ *Ibid*; hlm 3

¹⁸ Muladi, *Op, Cit*, hlm 133.

suatu gagasan maju, dalam arti orang yang dirugikan dalam perkara pidana atau si korban mendapat perhatian.

Kedudukan korban atau orang yang dirugikan dalam perkara pidana selama ini sangat menyedihkan, korban dari kejahatan seolah-olah dilupakan. Ilmu pengetahuan hukum pidana dan praktek penyelenggaraan hukum pidana hanya menaruh perhatian kepada si pembuat, ialah yang melakukan tindak pidana¹⁹ Hak korban akan ganti rugi merupakan bagian integral dari hak asasi di bidang kesejahteraan/jaminan sosial.²⁰

Cara yang dapat dipergunakan mengembalikan kerugian korban dengan memberikan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti. Upaya inilah memberikan hasil yaitu berupa pengembalian kerugian korban dari hasil pembayaran uang pengganti dari beberapa terpidana yang telah ditetapkan jumlah pembayaran uang penggantinya oleh pengadilan. Uang pengganti sebagai pidana tambahan harus dipahami sebagai bagian dari upaya pemidanaan terhadap mereka yang melanggar hukum. dalam hal ini hukum dilanggar adalah tindak pidana.

Tujuan adanya pidana uang pengganti untuk memidana seberat mungkin agar memberikan efek jera dan daya cegah agar perbuatan yang sama tidak terulang serta dalam rangka mengembalikan keuangan korban yang dirugikan akibat tindak pidana. Pidana pembayaran uang pengganti atau ganti kerugian merupakan konsekuensi akibat tindak pidana yang dapat merugikan korban, sehingga untuk mengembalikan kerugian diperlukan sarana yuridis.

¹⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 183.

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Panangulangan Kejahatan*, Citra Aditya Baldi, Bandung, 2001, hlm 56.

Salah satu gagasan patut dipertimbangkan dalam penegakan pengembalian kerugian akibat tindak pidana sejalan dengan salah satu tujuan pidana yaitu keadilan restoratif (*restorative justice*). Menurut Welgrave, teori keadilan retributif adalah setiap perbuatan berorientasi penegakan keadilan dengan memperbaiki kerugian diakibatkan dari tindak pidana. Korban atau keluarganya dapat kembali kepada keadaan semula seperti sebelum terjadi tindak pidana.²¹ Dalam hal ini, korban dari tindak pidana. Pengembalian kerugian korban harus dilakukan dengan cara yang dapat dibenarkan menurut hukum agar dapat diupayakan seoptimal mungkin. Prinsipnya, hak korban harus kembali ke korban demi perlindungan terhadap kesejahteraan rakyat.

Keseriusan penegakan hukum tidak optimal, bila pola pikir masyarakat terpaku balas dendam pada pelaku. Masyarakat dan penegak hukum menanamkan pola pikir tidak berhenti pada pembalasan, tetapi bagaimana pengembalian kerugian akibat perbuatan pidana yang menimbulkan kerugian. Penggunaan hak menuntut ganti kerugian maupun permohonan ganti kerugian sangatlah langka. Dipandang dari segi penegakan hukum, dengan langkanya pengajuan permintaan ganti kerugian maupun permohonan pengabungan perkara gugatan ganti kerugian, memerlukan penelitian cermat sebab bagaimanapun inti penegakan hukum adalah tegaknya hak dan dilaksanakan kewajiban. Istilah ganti kerugian tidak ditemui pada hukum pidana materiil. Hal ini hanya dapat ditemui pada hukum pidana formil yaitu baik di Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHP.

²¹ Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi : Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 2007, hlm 90. Seperti dikutip L. Welgrave, *Met het Oog op Herstel: Bakens voor en Constructief Jeugsantierecht*, Universitaire Pers Leuven, Leuven, 1993, hlm 34.

Tuntutan ganti kerugian akibat menjadi korban suatu tindak pidana yang diatur dalam Pasal 98 ayat (1) KUHAP, menyebutkan bahwa : 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 kerugian kepada perkara pidana itu.

Adanya penggabungan perkara gugatan ganti rugi yaitu karena adanya penyelesaian kasus dalam suatu perkara terdapat dua aspek, yaitu aspek perdata dan aspek pidana. Adanya kedua aspek dalam suatu perkara yang sama menimbulkan perkara pidana dengan gugatan ganti kerugian. Terhadap perkara demikian, sebelum diberlakukan KUHAP, penyelesaiannya oleh Pengadilan dilakukan secara berurutan tidak boleh bersamaan, perkara pidana diselesaikan dahulu baru menyusul penyelesaian gugatan ganti ruginya (perkara perdata). Penyelesaian perkara seperti ini memakan waktu lama, dan biaya lebih banyak pula, sehingga pengadilan tidak akan dapat melaksanakan asas peradilan yang baik yaitu proses peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta akan lebih mempersulit bagi rakyat miskin yang terbatas biayanya. Untuk itu perlu dicari suatu cara yang tepat untuk mengatasi masalah ini yaitu dengan penggabungan perkara gugatan ganti rugi.

Adanya suatu perkara pidana diikuti perkara perdata, seperti tuntutan ganti kerugian sehubungan tindak pidana oleh pelaku. Dalam hal korban mengajukan tuntutan ganti kerugian dan dapat berupa kerugian materiil maupun immaterial,

maka tuntutan ganti kerugian diajukan ke pengadilan perdata akan diproses secara perdata. Pihak korban mengalami dua proses peradilan, yaitu peradilan pidana akibat tindak pidana oleh pelaku terhadap korban dan peradilan perdata karena tuntutan ganti kerugian diajukan korban. Dengan dua proses pengadilan ini, akan menjadi lama dan memungkinkan biaya dikeluarkan relatif banyak. Proses ini tidak sesuai asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Diperlukan pengaturan pidana ganti kerugian dapat dijatuhkan kepada terdakwa untuk memulihkan penderitaan korban tindak pidana.

Dengan semakin berkembangnya ranah hukum, semakin berkembang tugas Kejaksaan Republik Indonesia, yang awalnya hanya bertugas dalam perkara pidana baik dalam penuntutan maupun dalam pelaksana putusan hakim, serta menjadi penyidik bagi pidana tertentu, tugas tersebut semakin bertambah dalam ranah perdata dan tata usaha negara serta bidang ketertiban dan ketentraman umum bagi masyarakat dan negara.

Mengungkap sejarah peradilan di Indonesia, jaksa yang dikenal sejak dulu, mempunyai fungsi sebagai hakim dalam perkara padu, atau sebagai hakim dalam perkara ringan, misalnya perselisihan antar masyarakat (perkara ringan tersebut dalam hukum barat disebut hukum perdata), jaksa kadang pula bertindak sebagai pembela dari orang-orang yang menjadi abdi dalam kesultanan, atau dalam pengadilan harta.²²

Seperti dalam perkara tindak pidana korupsi, Jaksa Agung Muda bidang Perdata dan Tata Usaha Negara yang bertugas dalam bidang perdata dan tata usaha negara dibentuk untuk turut serta dalam memulihkan kekayaan negara. Dalam memulihkan kekayaan negara, diperlukan upaya penyelesaiannya dengan

²² Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2015, hlm 83.

cara di dalam maupun di luar pengadilan. Bahwa jaksa memiliki kewenangan memulihkan kekayaan negara. Oleh karena itu, demi keadilan korban sebagai warga negara yang membutuhkan perlindungan hukum. Korban tindak pidana selama ini tidak mendapatkan perhatian dari penegak hukum yang hanya berfokus penjatuhan hukuman bagi pelaku. Sedangkan hak korban berupa pemulihan materil maupun mental perlu mendapat perhatian dari sebuah proses penegakan hukum.

Mewujudkan pengembalian kerugian korban melalui pidana ganti kerugian tidak dengan mudah dapat menyesuaikan suatu perubahan sistem, apalagi berhubungan bidang penegakan hukum. Pemulihan kerugian diakibatkan tindak pidana melalui pidana ganti kerugian sejalan dengan teori tujuan pemidanaan mewujudkan keadilan restoratif. Konsep utama perwujudan keadilan restoratif untuk memulihkan keadaan akibat terjadinya tindak pidana seperti sebelum terjadinya tindak pidana.

Ganti rugi, dengan demikian merupakan salah satu upaya terhadap perlindungan korban, atau lebih luas merupakan bentuk perlindungan masyarakat, yang merupakan salah satu sasaran yang hendak dicapai oleh tujuan pemidanaan.

Perlindungan korban dapat diartikan perlindungan memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana. (identik penyantunan korban). Bentuk santunan dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan/kesejahteraan sosial) dan sebagainya.²³

²³ Barda Nawawi Arief; *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Panangulangan Kejahatan; Op, Cit*, hlm 56.

Dilatar belakangi ide dasar berorientasi pada korban, memberi status/tempat tersendiri kepada pidana ganti rugi yaitu sebagai salah satu jenis dari pidana tambahan. Walaupun berstatus pidana tambahan, namun kebijakan konsep demikian merupakan upaya meningkatkan status pidana ganti rugi sebagai kebijakan umum pemidanaan untuk semua delik.²⁴ Pidana ganti rugi, walau berstatus sebagai pidana tambahan (yaitu dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok), juga dapat dijatuhkan secara mandiri di samping (sebagai alternatif) pidana pokok yaitu apabila delik bersangkutan hanya diancam dengan pidana denda secara tunggal.²⁵

Indonesia sebagai sebuah negara berdasarkan hukum dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*) maka berkewajiban untuk mensinergikan upaya penegakan hukum berlandaskan nilai keadilan dengan upaya pencapaian tujuan nasional mewujudkan kesejahteraan umum bagi masyarakat. Berdasarkan pemikiran seperti ini, penanganan tindak pidana harus dilakukan dengan menggunakan pendekatan berkeadilan bagi masyarakat melalui pengembalian hasil dan instrumen tindak pidana untuk kepentingan korban. Sejalan perkembangan peradaban manusia, penanganan tindak pidana terus mengalami pembaharuan baik pembaharuan tujuan pemidanaan maupun jenis pidana.

Membangun asas hukum pidana berarti membangun cara berpikir yang sangat mendasar, karena asas hukum adalah aturan hukum tertinggi sebagai ratio legis/perundang-undangan yang berfungsi sebagai alat pengintegrasikan, penyeleksi, dan penyalur ide/konsep dasar dalam suatu tatanan/sistem hukum. Sistem hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan *cita hukum* yang dianut dalam masyarakat ke dalam berbagai perangkat aturan hukum positif. Berdasarkan hal tersebut

²⁴ *Ibid*, hlm 57

²⁵ *Ibid*, hlm 58.

maka upaya rekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional seyogyanya bertolak dari landasan filosofis Sistem Hukum Pancasila sebagai nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan.²⁶

Dari latar belakang permasalahan di atas, pidana ganti rugi mempunyai posisi penting mencapai tujuan pemidanaan, karena pembinaan individu dan perlindungan masyarakat dapat dicapai. Gagasan **Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan** merupakan suatu gagasan yang selanjutnya pun akan dibahas dalam penulisan disertasi ini.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas dengan melihat saja, ingin mengetahui lebih dalam²⁷. Rumusan masalah dalam penelitian ini mengenai Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan. Rumusan masalah²⁸ akan dibahas di dalam penelitian ini adalah :

1. Mengapa regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan ?

²⁶ Sri Endah Wahyuningsih, *Implementasi Asas Permaafan/Rechterlijk Pardon Menurut Hukum Islam Dalam Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional*, Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 15 Oktober 2020, hlm 56.

²⁷ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

²⁸ Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep yang digunakan. Batas atas limitasi masalah. Pentingnya atau signifikansi masalah antara lain : (1) memberi sumbangan perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi luas bagi masalah praktis, (3) melengkapi penelitian telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial, (5) berkenaan masalah penting pada masa ini, (6) berkenaan populasi, dan (7) mempertajam konsep yang penting. Lihat S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, hlm 11.

2. Apa kelemahan-kelemahan upaya regulasi ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana pada saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal diperoleh setelah penelitian selesai.²⁹ Adapun tujuan penelitian ini agar dalam penegakan hukum lebih mewujudkan perlindungan kepada korban bahwa dalam tindak pidana dapat menyebabkan kerugian bagi korban. Penulis juga bertujuan dengan penelitian ini, bangsa Indonesia menjadi lebih kritis bahwa pemidanaan bukan hanya menghukum seberat-beratnya terpidana agar jera, harus diperhatikan aspek korbandan kerugian dari tindak pidana.

Keadilan sebagai hasil perkembangan hukum pidana harus lebih sering dan vokal disuarakan agar seimbang antara penerapan hukum pidana dengan penerapan hak asasi manusia. Demikianlah tujuan penulis secara umum dari penulisan penelitian ini. Tujuan khusus pembahasan Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan bertujuan :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan.

²⁹ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana pada saat ini.
3. Untuk menemukan rekonstruksi regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan kegunaan secara teoritis, dan praktis, yaitu :

1. Secara Teoritis

Sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi kalangan akademis mengenai Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan, dan juga diharapkan dapat memberikan masukan bagi penyempurnaan peraturan hukum dalam mengenai Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan.

2. Secara Praktis

Penelitian ini dijadikan masukan bagi pihak-pihak terkait Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Konsep adalah suatu bagian penting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep

diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.³⁰

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,³¹ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian sesuai tujuan ditentukan. Kerangka konseptual dalam penelitian ini dijelaskan sebagai berikut :

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi memiliki arti bahwa *re* berarti pembaharuan, konstruksi memiliki arti suatu sistem atau bentuk.³² Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *sosio cultural*. B. N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.³³ Menurut James P. Chaplin, *reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.

³⁴ Rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua,

³⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

³¹ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

³² Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016, hlm 729.

³³ B. N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2016, hlm 469.

³⁴ B James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm 34.

memperbaiki hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi yang lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik asli. Dari sini dapat dipahami pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang baru, namun merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.

Melakukan rekonstruksi hukum tidak sekedar rekonstruksi norma/sunstansi dalam perumusan undang-undang semata, juga rekonstruksi dalam konteks lebih luas dilihat dari aspek nilai.³⁵ Sebagaimana pendapat Barda Nawawi Arief, bahwa rekonstruksi adalah melakukan reorientasi dan reevaluasi nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi muatan- muatan normatif dalam perundang-undangan.³⁶

Melakukan rekonstruksi hukum pidana harus menitik pada evaluasi nilai filosofis yang menjwai KUHP, bersumber dari tuntunan Tuhan berupa *das sollen* dalam mengatur ciptaanya karena Allah SWT lah sang Maha Pencipta, maka rekonstruksi sistem hukum pidana Indonesia tidak boleh sekuler, tetapi seyogyanya bersumber pada nilai-nilai yang terdapat dalam Kitab Suci agama-agama di Indonesia, termasuk agama Islam atau *religious/spiritual knowledge* atau *religious wisdom*, sehingga akan mengantarkan pada pemahaman dan pengakuan kesempurnaan Ilmu Tuhan yang pada akhirnya akan terimplentasi dalam pembangunan sistem hukum pidana nasional kita.³⁷

2. Regulasi adalah sekumpulan instrumen abstrak yang disusun dalam sebuah kesatuan untuk mengontrol tindakan atau perilaku orang akan suatu hal. Dengan adanya regulasi, manusia dituntut untuk bertindak sesuai kehendak bebasnya tapi penuh dengan tanggung jawab.

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang, 2017, hlm.15.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Endah Wahyuningsih, *Implementasi Asas Permaafan/Rechterlijk Pardon Menurut Hukum Islam Dalam Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional, Op, Cit*, hlm 56.

3. Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim, dengan pengertian Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai Penuntut Umum dan pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.
4. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.
5. Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapat pemenuhan atas kerugian yang di alami oleh orang tersebut. Ganti kerugian menurut peraturan perundang-undangan pidana terbagi menjadi dua yaitu kompensasi dan restitusi. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, dalam Pasal 1 angka 4 menyatakan bahwa kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Pasal 1 angka 5 menyatakan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada Korban atau Keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian

harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

6. Korban adalah orang yang dirugikan akibat dari suatu tindak pidana.
7. Penegakan hukum merupakan usaha mewujudkan ide dan konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal. Penegakan hukum pidana adalah suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang kedilan dalam hukum pidana dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan hukum dalam setiap hubungan hukum.
8. Nilai keadilan adalah nilai menjunjung tinggi norma berdasarkan ketidakberpihakan, keseimbangan, serta pemerataan suatu hal. Adil berarti seimbang hak dan kewajiban, merupakan suatu tujuan adanya kepastian hukum, dalam hal menjamin sebuah kepastian hukum, hal tidak boleh terlepas ialah terkait keadilan. Dalam hal tersebut dapat dilihat apakah sebuah hukum telah dirasakan adil atau belum. Secara analitis keadilan dapat dibagi dalam komponen prosedural dan substantif atau keadilan formil dan keadilan materil. Komponen prosedural atau keadilan formil berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum seperti *rule of law* dan negara hukum (*rechtsstaat*), sedangkan komponen substantif atau keadilan materil menyangkut hak-hak sosial yang menandai penataan politik, ekonomi di dalam masyarakat.³⁸

³⁸ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm 22.

Hukum mengabdikan pada tujuan negara mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyat. Tujuan negara menyelenggarakan keadilan dan ketertiban, syarat pokok mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Keadilan sebagai suatu keadaan keseimbangan membawa ketentraman dalam hati seseorang, dan jika diusik atau dilanggar akan menimbulkan kegelisahan atau kegoncangan. Hukum tidak saja harus mencari keseimbangan antara pelbagai kepentingan yang bertentangan satu sama lain, untuk mendapatkan keadilan tetapi pada pokoknya harus juga mendapatkan keseimbangan antara tuntutan keadilan tersebut dengan tuntutan ketertiban atau kepastian hukum.³⁹

F. Kerangka Teoritis

Teori berasal dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.⁴⁰ Teori tentang ilmu merupakan suatu penjelasan rasional sesuai objek penelitian untuk mendapat verifikasi, didukung data empiris yang membantu dalam mengungkapkan kebenaran.⁴¹

Teori dimaksud adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional berkesesuaian dengan objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan meyakinkan harus didukung fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.⁴²

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal menjadi masukan eksternal bagi penulis.⁴³ Kegunaan teori yaitu :⁴⁴

³⁹ C. S. T. Kansil, *Op. Cit*, hlm 41.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4.

⁴¹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27,

⁴² Laurence M. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

⁴³ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80.

⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 111

1. Teori mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji.
2. Teori berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi.
3. Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya menyangkut objek yang diteliti.
4. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang, oleh karena telah diketahui sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa mendatang.
5. Teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.

Kerangka teori merupakan pendukung permasalahan yang dianalisis. Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, sebagaimana dikutip Sudikno Mertokusumo, teori diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian berhubungan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menyebarkan hipotesis yang dapat dikaji.⁴⁵ Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip Maria S. W. Sumardjono, menyatakan teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu :⁴⁶

1. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel; dan
3. Teori menjelaskan fenomena dengan jalan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan variabel tersebut.

Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.⁴⁷ Kerangka teori memberikan gambaran atau batasan tentang teori yang digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 5.

⁴⁶ Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8.

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.⁴⁸ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.⁴⁹

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.⁵⁰ Teori memberikan penjelasan mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.

1. Grand Theory

Teori Keadilan Pancasila

Hukum mempunyai fungsi sebagaimana jelaskan Achmad Ali bahwa:⁵¹

- a. Fungsi hukum sebagai *a tool of social control*;
- b. Fungsi hukum sebagai *a tool of social engineering*;
- c. Fungsi hukum sebagai *symbol*;
- d. Fungsi hukum sebagai *a political instrument*;
- e. Fungsi hukum sebagai *integrator*.

Menurut Joseph Raz dalam Achmad Ali bahwa selain fungsi hukum tersebut di atas juga dikenal fungsi sosial hukum yang terdiri dari:⁵²

- a. Fungsi langsung
 - 1) Fungsi langsung yang bersifat primer, mencakup:
 - a) Pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong dilakukannya perbuatan tertentu;
 - b) Penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat;
 - c) Penyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang;

⁴⁸ Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

⁴⁹ Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

⁵⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Op, Cit, hlm 80

⁵¹ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998, hlm 100.

⁵² *Ibid.*

- d) Penyelesaian perselisihan di luar jalur regular.
- 2) Fungsi langsung yang bersifat sekunder, mencakup:
- a) Prosedur bagi perubahan hukum meliputi antara lain:
 - *Constitution making bodies*;
 - *Parliaments*;
 - *Local authorities*;
 - *Administrative legislation*;
 - *Custom*;
 - *Judicial law making*;
 - *Regulations made by independent public bodies*;
 - *And so on*.
 - b) Prosedur pelaksanaan hukum
- b. Fungsi Tidak Langsung
- Termasuk di dalam fungsi hukum yang tidak langsung ini memperkuat atau memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai moral tertentu. Sebagai contoh:
- 1) Kesucian hisap;
 - 2) Memperkuat atau memperlemah penghargaan terhadap otoritas umum;
 - 3) Mempengaruhi perasaan nasional.

Charles Sampford menghimpun berbagai fungsi hukum dari berbagai pakar, yaitu sembilan kelompok fungsi hukum seyogyanya dijalankan oleh hukum yang baikn (termasuk putusan hakim), sebagai berikut:⁵³

- a. *Dispute resolution a function of court and law firms*;
- b. *Reinforcement or reinstitubnalization of exiting practiceswithin the community by framing rules that equated to those and by providing the means for their facilitation a function of court and legislatures*;
- c. *Change in exiting practice by legislatures and sometimes, courts*;
- d. *Guidance or education again by the legislature and rourts*;
- e. *Regulation, the administrative control of various private institutions by the bureaucracy*;
- f. *Partipation by state in social and economic affrairs by the bureaucracy*;
- g. *Punishment, retrinution or vengeance against perceived wrong doers, reinforces of exiting social values by courts and penal institutions*;
- h. *Maintaining social peace (or, more loosely, social orders or social control) by police and penal institutions to the extent that they isolate someang datersome other potentially violent individuals*;
- i. *Legitimation of exiting social institutions supposedly achieved by court*.

Donald Black menjelaskan kerangka kehidupan sosial seperti hukum

⁵³ Charles Shamford, *The Disorder of Law a Critiqui of Legal Theory*, Basil Blackwell, Oxford, 1989, hlm 110.

yang berpengaruh terhadap penegakan hukum yang dapat menyebabkan diskriminasi hukum (termasuk putusan hakim yang progresif) sebagai berikut:

Social life has several variable aspects, including stratification, morphology, culture, organization, and social control. Stratification is the vertical aspect of social life, or many uneven distribution of the condition of existence as food, acces to land or water, and money. Morphology is the horizontal aspector distribution of people inrelation to each other, including their division of labor integration, and inte aecy. Culture is simbolis aspect sush as religion, decoration, and folklore. Organization is the corporate aspect, or the capacity fo collection action. Finally, social control is the nominative aspect of social life, or the definition of deviant behavior and the response to it, such as prohibitiom, accusation, punishment, and compensation.⁵⁴

Diskriminasi dari sudut pandang sosiologi hukum merupakan suatu aspek perilaku alamiah hukum, sama alamiahnya dengan terbangnya burung-burung atau berenangya ikan-ikan. Sebagaimana dinyatakan Donald Black: *Discrimination thus turns out be vastly more extensive and routine than the tradisional understanding has recognized, an aspect of the natural behavior of law, as natural as the flying of birds of the swimming offish.⁵⁵* Diskriminasi dari sudut pandang sosiologi hukum merupakan suatu aspek dari perilaku alamiah hukum, bagaimana membina, memperbaiki dan membangun perilaku hukum sesuai tatanan kehidupan masyarakat. Dengan demikian fungsi hukum sangat luas untuk mencapai tujuannya hukum harus signifikan sesuai yang ingin dicapai dan tergantung dari tujuan hukum umum dan tujuan hukum spesifik.

Notonagoro mengemukakan tujuan hukum pada umumnya ialah

⁵⁴ Donald Black, *The Behavior of Law*, Department of Sociology Yale University, New Heaven Connecticut Academic Press: New York San Fransisco London, 1998, hlm 1.

⁵⁵ *Ibid*, hlm 2.

perdamaian, keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan bersama, yang dalam prinsipnya menjadi tujuan untuk dilaksanakan oleh negara merdeka.⁵⁶ Gustav Radbruch, dalam *legal philosophy* yang dihimpun Kurt Wilk menyatakan hukum idealnya harus menjamin kepastian hukum. Berbicara tujuan hukum, banyak pakar mengungkapkan pandangan tentang tujuan hukum. Menurut Achmad Ali ada 3 aliran konvensional tentang tujuan hukum, yaitu:⁵⁷

- a. Aliran etis, yaitu menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan;
- b. Aliran utilites, yaitu menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga;
- c. Aliran yuridis dogmatif yaitu menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

Dari ketiga tujuan hukum, dikaji melalui tiga sudut pandang, yaitu :⁵⁸

- a. Dari sudut pandang yuridis dogmatik, tujuan hukum dititikberatkan pada kepastian hukumnya;
- b. Dari sudut pandang filsafat hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada keadilan;
- c. Dari sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada kemanfaatannya.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan dianggap penting bagi negara. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values* Pancasila). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, berkemanusiaan, bersatu persatuan, berkerakyatan, dan berkeadilan sosial.

⁵⁶ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm 5.

⁵⁷ Ahmad Ali, *Op, Cit*, hlm 4.

⁵⁸ *Ibid*.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia.

Tatanan hukum beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut masyarakat bersangkutan ke dalam berbagai perangkat aturan hukum positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi dan warga masyarakat). Adapun yang dimaksud cita hukum adalah gagasan karsa cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur cita hukum tersebut.

Dalam dinamika kehidupan bermasyarakat, cita hukum mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani norma, kritik, kaidah, evaluasi, dan faktor memotivasi penyelenggaraan hukum. Dirumuskan dan dipahaminya cita hukum akan memudahkan penjabaran dalam berbagai perangkat aturan kewenangan, aturan perilaku dan memudahkan terjaganya konsistensi penyelenggaraan hukum. Seyogyanya tatanan hukum merupakan sebuah eksemplar ratifikasi cita hukum ke dalam berbagai asas dan kaidah hukum yang tertata dalam sebuah system. Sejalan dengan itu ilmu hukum

mempelajari tatanan hukum sebagai sarana intelektual untuk memahami dan menyelenggarakan tatanan hukum tersebut dalam pengembangannya seyogyanya pula bertumpu dan mengacu pada cita hukum.

Cita hukum bangsa Indonesia berakar dalam Pancasila yang oleh para bapak pendiri NKRI ditetapkan sebagai landasan falsafah dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945. Pancasila adalah pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta, yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.

Dalam dinamika kehidupan pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan arah pada pikiran dan tindakan. Cita hukum Pancasila yang berakar dalam pandangan hidup Pancasila dengan sendiri akan mencerminkan tujuan bernegara dan nilai-nilai dasar yang tercantum dalam pembukaan batang tubuh serta penjelasan UUD 1945. Pandangan hidup Pancasila bertolak dari keyakinan bahwa alam semesta dengan segala isinya, termasuk manusia, yang sebagai suatu keseluruhan terjalin secara harmonis, diciptakan oleh Tuhan. Kehadiran manusia di dunia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya, namun tiap manusia memiliki kepribadian yang unik yang membedakan satu dengan yang lain. Keseluruhan pribadi manusia dengan keunikannya masing-masing mewujudkan satu-kesatuan yakni kemanusiaan. Jadi sebuah kesatuan dalam perbedaan.

Pandangan hidup Pancasila dirumuskan dalam kesatuan lima sila yang masing-masing mengungkapkan nilai fundamental dan sekaligus menjadi lima asas operasional dalam menjalani kehidupan, termasuk dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara dan pengembangan hukum praktis, kesatuan lima nilai fundamental itu bersama-sama dengan berbagai nilai yang dijabarkan atau diderivasi berdasarkan, mewujudkan sebuah sistem nilai dan dijewantahkan dalam berbagai asas hukum dan kaidah hukum yang keseluruhannya mewujudkan sebuah sistem hukum. Tiap kaidah hukum mencerminkan atau dijiwai sebuah nilai, dan tata hukum mencerminkan atau bermuatan sistem nilai. Dalam esensinya, sistem nilai itu dapat dibedakan ke dalam nilai dasar sebagai landasan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu, dan nilai tujuan sebagai sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan atau diwujudkan. Sebagai sistem nilai Pancasila merupakan nilai dasar dan sekaligus juga merupakan nilai tujuan. Keseluruhan nilai-nilai dalam sistem nilai Pancasila itu dipersatukan oleh asas kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan yang menjiwai struktur dasar keberadaan manusia dalam kebersamaan itu.

Asas yang mempersatukan itu dalam lambang negara dirumuskan dalam ungkapan Bhineka Tunggal Ika. Jadi Bhineka Tunggal Ika mengungkapkan titik tolak cara pandang bangsa Indonesia tentang tempat manusia individual didalam masyarakat dan dalam alam semesta. Dalam ungkapan tersebut terkandung pengakuan serta penghormatan terhadap martabat manusia individual, kekhasan kelompok-kelompok etnis kedaerahan yang ada dan

keyakinan keagamaan dalam kesatuan berbangsa dan bernegara. Dalam kerangka pandangan tentang cara keberadaan manusia, maka cita hukum Pancasila berintikan, ketuhanan yang maha esa, penghormatan atan martabat manusia, wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara, persamaan dan kelayakan, keadilan social, moral dan budi pekerti luhur, Partisipasi dan transparasi dalam proses pengambilan keputusan publik.

Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil :⁵⁹

- a. Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- b. Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.

⁵⁹ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995, hlm 71.

- c. Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila mengakui hak hidup, sebaliknya harus mempertahankan hak hidup dengan jalan bekerja keras, dan dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian orang lain, sebab juga memiliki hak (hak untuk hidup) sebagaimana hak pada diri individu.⁶⁰ Pengakuan hak hidup orang lain, dengan sendirinya diwajibkan memberikan kesempatan kepada orang tersebut mempertahankan hak hidupnya.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hubungan adil dan beradab diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilanpun mantap.⁶¹ Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan keadilan

⁶⁰ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 50.

⁶¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 83.

sosial, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :⁶²

- a. Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- b. Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- c. Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang main hakim sendiri, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang dihakimi itu. Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan Individu lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, keadilan perspektif hukum nasional adalah keadilan menserasikan atau menselaraskan keadilan bersifat umum diantara sebagian dari keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak individu masyarakat dengan kewajiban umum yang ada dalam kelompok masyarakat hukum.

Teori Negara Hukum

Hukum adalah peraturan dibuat oleh suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara) atau diartikan pula sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan

⁶² Kahar Masyhur, *Op, Cit*, hlm 71.

hidup masyarakat.⁶³ Dalam khazanah pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah yang meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial, politik, ekonomi dan lain-lain termasuk dimensi agama yang kesemuanya dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).⁶⁴

Negara hukum menurut Aristoteles dalam perumusannya masih terkait dengan polis, menurutnya pengertian negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang mempunyai negara luas dan berpenduduk banyak (*vlakte staat*); dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negaranya yang ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.⁶⁵

Jika diamati pengertian di atas, maka polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah yang relatif kecil melibatkan warga masyarakat untuk ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara.

Negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, dimana demokrasi sering didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Tetapi, pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, saat ini sudah ditinggalkan oleh semua negara oleh karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) rakyat menjadi solusi di tengah perkembangan zaman dan semakin meningkatkan jumlah masyarakat pada suatu negara. Dalam hal negara hukum ini, Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baikialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum.⁶⁶

Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum, menjamin keadilan yang merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup warga

⁶³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 314.

⁶⁴ Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm 107, lihat juga, Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, hlm 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 154.

⁶⁵ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, hlm 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1996, hlm 163.

⁶⁶ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 22.

negaranya, dan dasar dari pada keadilan.⁶⁷ Peraturan hukum sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negaranya. Selain itu, konsep negara hukum (*rule of law*) disampaikan oleh A V Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon. Dicey mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut :⁶⁸

- a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai dengan cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.⁶⁹

Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual, mengenai pengelolaan kehidupan dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. undang-undang dasar sebagai konstitusi tertulis mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan oleh bangsa yang mendirikan dan mempertahankan negara itu.⁷⁰

Dalam perkembangan, negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan oleh Julius Stahl, antara lain sebagai berikut:⁷¹

⁶⁷ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 165.

⁶⁸ *Ibid*, hlm 59.

⁶⁹ M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 2.

⁷⁰ Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003, hlm 4.

⁷¹ *Ibid*, lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perUndang-Undangan;
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum yang berlaku. Tindakan yang sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum yang ada, tidak boleh dilakukan oleh siapapun juga. Hukum yang berlaku hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai dengan rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.⁷² Negara Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *Welfare State* tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat, juga membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu adalah

⁷² Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

untuk memajukan kesejahteraan umum. Upaya memajukan kesejahteraan umum yang membuat negara Indonesia terkategori sebagai negara hukum modern ataupun bercorak *welfare state* ditujukan untuk merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.⁷³ Terandung makna bahwa negara atau pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban yang mutlak untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

Pengertian ini memandang negara hukum untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara. Disisi lain salah satu dasar daripada keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap bahwa peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁷⁴

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang sulit dipisahkan satu dengan lainnya. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* dapat saja taat kepada hukum tanpa tunduk kepada kaedah-kaedah demokrasi. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti sesungguhnya.⁷⁵

Moh. Mahfud, MD, menilai bahwa, demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif.⁷⁶ Oleh karena itu, bagaimanapun baiknya suatu hukum

⁷³ Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, hlm 12.

⁷⁴ Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan dari pada hukum, yakni : 1) Aliran etis yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan keadilan, 2). Aliran Utilitis yang menganggap tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik yang menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat dalam Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Op, Cit, hlm 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, hlm 27.

⁷⁵ Franz Magnis Suseno, *Op, Cit*, hlm 58.

⁷⁶ Moh. Mahfud MD, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, hlm 1.

tanpa ditopang oleh demokrasi maka hukum itu akan lumpuh. Dan juga bagaimanapun baiknya suatu sistem yang demokratis tetapi tidak ditopang oleh hukum maka akan muncul kesewenang-wenangan di tengah masyarakat. Tidaklah berlebihan jika Franz Magnis Suseno dengan mengutip pendapat Lobkowics, menyatakan bahwa demokrasi merupakan cara yang paling aman dalam mempertahankan kontrol atas negara hukum.⁷⁷ Prinsipnya negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan oleh rakyat dan dijalankan berdasarkan atas hukum.

Istilah negara hukum merupakan terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, sekalipun beberapa pakar hukum berbeda pendapat dengan dua istilah tersebut tetapi ada juga yang mempersamakannya. Azhary misalnya, dengan *rechtsstaat* atau *rule of law*, mengingat istilah tersebut mempunyai arah yang sama; yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.⁷⁸ Perbedaannya lanjut beliau, terletak pada arti materil atau isi dari kedua istilah tersebut disebabkan latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.⁷⁹

Rechtstaat yang berkembang di Jerman dan di negara Eropa kontinental lainnya, dan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris atau negara Anglo Saxon pada umumnya. Perbedaan yang paling pokok antara keduanya terletak pada keberadaan peradilan administrasi (tata usaha) negara pada konsep (*rechtsstaat*) sedangkan pada negara yang menganut konsep *Rule of*

⁷⁷ Franz Magnis Soseno, *Op, Cit*, hlm 60.

⁷⁸ Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm 33.

⁷⁹ *Ibid.*

Law tidak terdapat dalam sistem peradilan administratif, sebab negara-negara Anglo Saxon pada umumnya lebih menekankan prinsip persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan prinsip itu, diharapkan agar setiap orang dipandang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum atau dihadapan pengadilan, tidak terkecuali para pejabat publik (administrasi) maupun pejabat militer. Dengan demikian mereka tidak merasa perlu memiliki sistem peradilan khusus atau peradilan administrasi.

Sunaryanti Hartono lebih memilih memakai istilah *rule of law* bagi negara hukum agar tercipta suatu negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat, penegakan *the rule of law* harus diartikan dalam arti yang materi.⁸⁰ Memang, negara hukum mengalami persepsi yang berbeda dilihat dari segi perkembangannya. Negara hukum pada abad ke XIX diartikan secara formil, keberadaannya hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal untuk menjadi keputusan parlemen atau diistilahkan sebagai negara penjaga malam (*nacht wactterstaat*),⁸¹ dengantugas menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai adat, pemerintah yakin *ruling class* yang merupakan golongan eksklusif, yang bukan golongan *ruling class* tidak dihiraukan.⁸²

Dengan peran negara hukum (formil) yang seperti itu, maka memunculkan gejala di tengah masyarakat yang kemudian melahirkan

⁸⁰ Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 35

⁸¹ Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm 26.

⁸² E. Utrecht, *Pengantar Hukum Admininistrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960, hlm 21.

negara hukum dalam arti materil pada pertengahan abad XX tepatnya setelah perang dunia II dengan memberi peran yang lebih luas kepada negara (pemerintah). Pemerintah tidak boleh berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan rakyat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial agar rakyat dapat menikmatinya secara adil dan demokratis.

Pada masa ini muncul teori negara kesejahteraan (*welfare state*) oleh Miriam Budiardjo mengemukakan munculnya gugatan terhadap negara hukum formal diakibatkan dampak industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebarinya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan partai sosialisasi di Eropa.⁸³ Oleh Sudarjo Gautama senada dengan Sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum ia mengemukakan: Bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang tindakan-tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *the rule of law*.⁸⁴

Pandangan di atas memberi ketegasan bahwa dalam konsep *rule of law* itu kekuasaan bukanlah kekuasaan absolut, melainkan kekuasaan yang dibatasi oleh hukum dan perundang-undangan. Padmo Wahjono menilai negara hukum dalam istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak menunjukkan perbedaan mendasar, beliau mengemukakan di lingkungan Anglo Saxon

⁸³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012, hlm 59.

⁸⁴ Sudarjo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 8.

(Inggris, Amerika dan negara lain yang mengikuti) menolak adanya suatu pengadilan khusus seperti halnya pengadilan administrasi dalam negara hukum (liberal). Mereka mengutamakan persamaan dalam hukum sehingga tidak perlu ada perbedaan dalam forum pengadilan konsepsi mereka dikenal dengan istilah teknis *rule of law*.⁸⁵ Di negara Anglo Saxon tidak terdapat pengadilan khusus atau administrasi yang mengadili pelanggaran bidang administrasi pemerintahan tetapi menitikberatkan persamaan warga di depan hukum sehingga semua orang dapat diadili pada pengadilan yang sama, hukum yang sama, baik sebagai pejabat pemerintahan maupun warga biasa.

Philipus M. Hadjon tidak menyetujui istilah negara hukum disamakan *rechtsstaat* dengan *rule of law*, terlebih dikaitkan pengakuan akan harkat dan martabat manusia ia membedakan *rechtsstaat* dengan *the rule of law* dengan melihat latar belakang sejarah dengan sistem hukum menopang kedua istilah tersebut. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga revolusioner, konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini tampak dari kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*. Lebih lanjut dikatakannya: Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, *modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law*.⁸⁶

Menurut Azhary, cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran itu dipertegas oleh Aristoteles dalam karya *Republic*-nya. Plato menyatakan bahwa negara yang paling ideal adalah negara yang dipimpin oleh para filosof.⁸⁷

Guna mewujudkan negara ideal, Plato membagi struktur sosial sebuah negara menjadi tiga bagian. *Pertama*, kelompok filosofis diberi amanah memerintah, karena mempunyai pengertian yang baik sehingga lebih aktif dalam

⁸⁵ Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991, hlm 74.

⁸⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm 72.

⁸⁷ A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, hlm 187.

memimpin negara. *Kedua*, golongan ksatria atau prajurit, sebagai penjaga keamanan negara mengawasi warga negara agar segala tindak pada parafilosof. *Ketiga*, golongan rakyat biasa yakni petani, tentang yang menopang kehidupan ekonomi rakyat.⁸⁸

Plato maupun Aristoteles tidak mendukung tipe negara berlandaskan demokrasi, karena mengandalkan keinginan tidak perlu yang dapat membahayakan warga dan tidak praktis. Mereka mendambakan suatu negara dipimpin filosof karena kelebihan, keutamaan dan pandangan jauh ke depan.⁸⁹

Plato mengembangkan pikiran menggunakan dengan metode deduktif. Aristoteles memakai metode *induktif* dengan terlebih dahulu mengadakan penyelidikan terhadap 158 konstitusi dalam polis (negara-kota) di Yunani dituangkan dalam bukunya berjudul *Politica*.⁹⁰

Tiga bentuk negara sempurna, yakni *monarkhi* dipimpin seorang *Aristokrasi* oleh sejumlah kecil orang dan *politea* dipimpin banyak orang. Bentuk negara tidak sempurna terdiri dari : Despotie, Tirani, Oligarki, Platokrasi serta Demokrasi disampaikannya pemerintah berdasarkan konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu: Pemerintahan untuk kepentingan umum; Dilaksanakan menurut hukum; Kehendak rakyat.⁹¹

2. Middle Theory

Teori Sistem Hukum

Kata sistim berasal dari kata *systema*, dari basaha Yunani, diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari bermacam-macam bagian.⁹² Kehidupan

⁸⁸ Moh. Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, hlm 112. Lihat pada, K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm 119.

⁸⁹ Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990, hlm 46. Bandingkan, Mumtas Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994, hlm 61.

⁹⁰ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997, hlm 35.

⁹¹ Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, hlm 17.

⁹² Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 4.

menjadi tertata dan kepastian dalam masyarakat, tercipta dengan adanya sistem hukum.⁹³

Sistim atau *systema* dalam *The New Webster International Dictionary* tahun 1980 diartikan sesuatu terorganisasi, suatu keseluruhan dan kompleks, tidak perlu dipertentangkan perbedaan antara sistim dan sub sistim, sebab subsistim adalah bagian dari sistim. Sistim mengandung arti terhimpunnya bagian atau komponen saling berhubungan secara beraturan dan merupakan suatu keseluruhan.⁹⁴

Sistim sendiri dalam D. Keuning telah dikompilasi dalam berbagai pendapat antara lain: Ludwig Von Bertalanffy mengatakan sistim yang kompleks dari interaksi elemen-elemen (*system are complexes of element standing in interaction*). A. D. Hall dan R. E. Fagen mengatakan sistim adalah sekumpulan objek dan atribut yang berkerja secara bersama-sama (*a system isa set of objects together with relationship between the objects and between the attributes*). Kennet Berrien mengatakan sistim adalah seperangkat komponen yang berinteraksi satu sama lain, (*a system is a set of component, interacting with each other*). Richard A. Jhonson, Fremont E. Kast, dan James E. Resonweig mengatakan sistem memiliki komponen-komponen yang dirancang untuk mencapai tujuan tertentu sesuai dengan rencana.⁹⁵

Sistim menurut R. Subekti adalah suatu susunan atau tatanan teratur, suatu keseluruhan terdiri atas bagian yang berkaitan, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran mencapai suatu tujuan.⁹⁶ Sistim menurut Sudikno Mertokusumo adalah suatu kesatuan terdiri dari unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan.⁹⁷

Sistim menggambarkan berbagai elemen atau komponen pembentuk sistim dalam satu kesatuan saling berinteraksi antara satu sama lain dalam

⁹³ Salim, H S., *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm 71.

⁹⁴ Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (Undang-Undang Noor 20 Tahun 2001)*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm 77.

⁹⁵ Ade Maman Suherman, *Op, Cit*, hlm 4.

⁹⁶ Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 169.

⁹⁷ *Ibid.*

mencapai tujuan. J. H. Merryman, mengatakan, *Legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules*,⁹⁸ dalam teori ini sistem hukum merupakan suatu seperangkat operasional, meliputi institusi, prosedur, dan aturan hukum. Sistem dimaksud adalah sistem hukum, bahwa dalam dunia hukum pun menganut sistem, hukum tanpa ada sistem, penegakan hukum mustahil dilaksanakan, karena itu semua elemen dalam hukum harus saling bekerja sama dalam satu kesatuan untuk mencapai tujuan hukum.

Teori sistem hukum pertama kali dikembangkan di Jerman oleh Niklas Luhman, sementara di Belanda dikembangkan oleh M. C. Burken.

Niklas Luhman dalam teori sistem dikemukakannya dengan konsep *autopoietic* merujuk pada perbedaan (diversitas) fungsi dari komponen dalam suatu sistem. Niklas Luhman mengatakan elemen dasar yang menyusun sistem itu sendiri kemudian diorganisasikan batasannya sendiri termasuk struktur internalnya.⁹⁹

Pandangan Niklas Luhman ini masih menutup diri pada dirinya sendiri di dalam sistem itu, yang disebutnya dengan sistem tertutup. Walaupun sistem tertutup, dalam realitasnya memiliki hubungan dengan lingkungan, namun sistem hukum tidak akan memiliki makna dan tidak bermanfaat jika tidak dapat dirasakan dan dijalankan di tengah-tengah lingkungan masyarakat. Sehingga muncullah teori sistem fungsional di dalam sistem hukum.¹⁰⁰

Teori hukum fungsional dikemukakan J. Ter Heide (Belanda), mengatakan, berfungsinya hukum dapat dipahami sebagai pengartikulasian suatu hubungan yang ajeg di antara sejumlah variabel. Hubungan ajeg itu menurutnya harus dirumuskan dengan $B=FPE$ arti dari huruf B adalah perilaku yuris, parahakim, dan pembentuk undang-undang, huruf F yang berada dalam satu

⁹⁸ Ade Maman Suherman, *Op, Cit*, hlm 4.

⁹⁹ Salim H. S., *Op, Cit*, hlm 72.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 73.

hubungan yang ajeg menyangkut berbagai kaidah hukum, serta E adalah lingkungan-lingkungan konkrit.¹⁰¹

Jika dijabarkan dari teori J. Ter Heide tampak teori ini ingin menunjukkan atau memperlihatkan hukum dari aspek fungsi dan kegunaannya. Para yuris, hakim, dan para pembentuk undang-undang harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat banyak. Sehingga teori sistem hukum (*legal system theory*) harus dihubungkan dengan lingkungan masyarakat hukum dimana hukum diberlakukan.

J. H. Merryman menggambarkan makna sistem hukum di negara federal yaitu: *Legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules. In this sense there are one federal and fifty state legal systems in the United States, separate legal systems in each in of the other nations and still other distinct legal system in such organization as the European Economic Community and the United Nations.*¹⁰² Sistem hukum merupakan suatu seperangkat operasional meliputi institusi, prosedur, aturan hukum. Dalam konteks ini ada satu negara yaitu negara federal (USA) dengan lima puluh sistem hukum di negara bagian, di mana sistem hukum di setiap bangsa secara terpisah serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi masyarakat Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra lebih khusus memandang sistem hukum mengatakan suatu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-sub sistem yang kecil, yaitu sub sistem pendidikan, pembentukan hukum, penerapan hukum, dan lain- lain, yang hakekatnya merupakan sistem tersendiri pula. Hal ini menunjukkan sistem hukum sebagai suatu kompleksitas sistem yang

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² J. H. Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to The Legal System of Western Europe and Latin Amerika*, Stanford University Press, California, 1995, hlm 1.

membutuhkan kecermatan yang tajam untuk memahami keutuhan prosesnya.¹⁰³

Sub sistim yang kecil dimaksud dijabarkan dalam tiga kelompok menurut Lawrence Milton Friedman, yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Menurut Lawrence Milton Friedman, bahwa dalam sistem hukum harus meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum.¹⁰⁴ Ketiga unsur ini menurut Lawrence Milton Friedman di dalam hukum Amerika Serikat tersusun dari yang pertama adalah struktur hukum kemudian diikuti substansi dan budaya hukum.

Ketiga komponen ini menggambarkan bagaimana sistim hukum ditata secara substantif, apa yang dijalankan oleh sistim hukum itu, bagaimana sistim hukum itu menjalankannya, dan pada gilirannya akan melihat tingkat kesadaran terhadap hukum. Pemikiran dan kekuatan di luar hukum membuat sistim hukum itu berhenti dan bergerak. Ketiga unsur ini lanjut Lawrence Milton Friedman dapat digunakan untuk menguraikan apapun yang dijalankan oleh sistim hukum.¹⁰⁵

Teori Sistem Hukum yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman menyatakan bahwa suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*).¹⁰⁶ Dari ketiga

¹⁰³ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 151.

¹⁰⁴ Lawrence M. Friedman, *American Law And Introduction, Second Edition*, W.W. Norton & Company, New York, 1997, hlm 8, Diterjemahkan oleh Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Tatanusa, Jakarta, 2001, hlm 9.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspektif*, Russel Soge Foundation, New York, 1969, hlm 1. Substansi hukum (*legal substance*); merupakan aturan- aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum (*Legal structure*); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, wilayahul hisbah,

komponen dalam sistem tersebut saling mempengaruhi satu sama lainnya, maka dapat dikaji bagaimana bekerjanya hukum dalam praktek sehari-hari. Hukum merupakan budaya masyarakat, oleh karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum saja, tanpa memperhatikan kekuatan sistem yang ada dalam masyarakat. Dengandemikian teori sistem hukum ini menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup berbagai institusi (lembaga) yang diciptakan sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum. Salah satu diantara institusi adalah peradilan dengan berbagai perlengkapannya. Mengenai hal ini Friedman menulis, "*....structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police deparatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization*".¹⁰⁷ (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem yang bermotif, cara pengorganisasian pengaturan Departemen Kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi). Komponen struktur hukum dalam hal ini mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Substansi hukum meliputi aturan-aturan hukum, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang

advokat, polisi, jaksa dan hakim. 3, Budaya hukum (*legal culture*); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

¹⁰⁷ *Ibid.*

dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan-keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. Mengenai hal ini Lawrence M.Friedman, menyatakan sebagai berikut “*Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.*¹⁰⁸ (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola-pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M.Friedman juga membedakan budaya hukum ini meliputi dua, yaitu: 1) budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); 2)budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Mengenai hal ini Lawrence M. Friedman menyatakan sebagai berikut : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture.*¹⁰⁹

Apa dikemukakan Lawrence Milton Friedman tentang pemikiran dan kekuatan di luar mesin hukum membuat sistim hukum itu berhenti dan bergerak, dapat dimengerti tentang efektivitas hukum, hukum akan berjalan atau tidak (berhenti) disebabkan oleh pemikiran-pemikiran dan kekuatan-kekuatan dari penyelenggara atau pelaksana sebagai pengemban kewajiban terhadap hukum, dalam hal ini termasuk aparat hukum dan semua lapisan masyarakat.

Ketiga komponen dalam sistim hukum menurut Lawrence Milton

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm 17

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 225.

Friedman, tersebut dijabarkan oleh Ahmad Ali, yaitu:¹¹⁰

- a. Struktur hukum, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain Kepolisian dengan para Polisinya, Kejaksaan dengan para Jaksanya, Pengadilan dengan para Hakimnya, dan lain-lain;
- b. Substansi hukum, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum, dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan;
- c. Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan, kebiasaan-kebiasaan, cara berfikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Hukum mampu dipakai di tengah masyarakat, jika instrumen pelaksanaan dilengkapi dengan kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Hukum tersusun dari sub sistem hukum yakni, struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Unsur sistem hukum atau sub sistim sebagai faktor penentu apakah suatu sistem hukum dapat berjalan dengan baik atau tidak. Struktur hukum lebih menekankan kepada kinerja aparatur hukum serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri, substansi hukum menyangkut segala aspek-aspek pengaturan hukum atau peraturan perundang-undangan, dan budaya hukum menyangkut perilaku para pengamban hak dan kewajiban antara lain perilaku aparat penegak hukum dan perilaku masyarakat.

Unsur struktur hukum (*legal structur*) merupakan institusionalisasi ke dalam entitas-entitas hukum seperti struktur pengadilan tingkat pertama, banding, dan kasasi, jumlah hakim serta *integrated justice system*. Substansi hukum menyangkut keseluruhan substansi aturan hukum yang mengandung norma-norma, asas-asas, prinsip-prinsip, dan kaidah-kaidah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Budaya hukum menyangkut sikap-sikap, tingkah laku, dan nilai-nilai yang berhubungan

¹¹⁰ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 204.

dengan hukum.¹¹¹

Struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum merupakan elemen-elemen penting dalam penegakan hukum, jika salah satu elemen dari tiga komponen ini tidak bekerja atau tidak berfungsi dengan baik, dapat mengganggu sistim hukum, sehingga muncullah persoalan (problem) hukum.

Komponen-komponen sistim hukum menurut Soerjono Soekanto, merupakan bagian faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.¹¹²

Teori Penegakan Hukum

Sebagaimana telah disinggung dalam teori sistim hukum terdapat di dalamnya elemen-elemen yang meliputi substansi, struktur, dan budaya hukum.¹¹³ Lawrence Milton Friedman menekankan dalam penegakan hukum adalah pada aspek kinerja aparat hukum serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri, substansi hukum, dan budaya hukum menyangkut perilaku.¹¹⁴

Struktur hukum mencakup keseluruhan institusi-institusi hukum baik lembaga-lembaga pemerintahan maupun aparat penegak hukum seperti: Polri, Kejaksaan, Kehakiman, Lembaga Pemasyarakatan, dan Advokat. Substansi hukum mencakup keseluruhan aturan hukum, norma hukum, dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan yang bersifat mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Kultur hukum mencakup pola, tata cara berfikir dan bertindak, baik atas karena kebiasaan-kebiasaan maupun karena perintah undang-undang, baik dari perilaku aparat penegak hukum dan pelayanan dari instansi pemerintah

¹¹¹ Ade Maman Suherman, *Op, Cit*, hlm 11.

¹¹² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 5.

¹¹³ Lawrence M. Friedman, *American Law, Op, Cit*, hlm 9.

¹¹⁴ *Ibid.*

maupun dari perilaku warga masyarakat dalam menerjemahkan hukum melalui perilakunya, dan lain-lain.¹¹⁵

Pada teori penegakan hukum (*law enforcement theory*) ini bagian penting yang dibicarakan dalam dalam hal ini adalah masalah prosedur (*vide: J. H. Merryman*) dan struktur hukum (*vide: L. M. Friedman*), karena pada bagian ini hampir selalu menimbulkan masalah dalam penegakan hukum. Alasan memfokuskan analisis ini pada prosedur dan struktur hukum bahwa prosedur dan struktur hukum menyangkut masalah penegakan hukum (*law enforcement*) tindak pidana.

Dalam teori penegakan hukum menurut Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 (tiga) bagian yaitu: *total enforcement*, *full enforcement*, dan *actual enforcement*.

Mengenai *total enforcement*, menyangkut penegakan hukum pidana sebagaimana dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini menurutnya tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Sedangkan *full enforcement* menyangkut masalah penegakan hukum pidana bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* di mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal. Kemudian *actual enforcement* merupakan reduksi (sisa) dari *full enforcement*, dimana *full enforcement* dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya diskresi (*discretion*) dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.¹¹⁶

Dalam konteks kajian penelitian disertasi ini, sehubungan pendapat Muladi, yang mengemukakan penggunaan upaya hukum (termasuk hukum

¹¹⁵ Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, hlm 204.

¹¹⁶ Muladi, *Op, Cit*, hlm 40.

pidana) dalam penegakan hukum merupakan sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum.¹¹⁷ Maka perlu ditindaklanjuti upaya pelaksanaan penegakan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditentukan dalam perundang-undangan.

Dalam ranah penegakan hukum, Harkristuti Harkrisnowo mengatakan perlu diperhatikan komponen yang terdapat dalam sistem hukum itu sendiri yaitu: struktur, substansi dan kultur.¹¹⁸

Perlu kiranya kinerja komponen sistim peradilan pidana (*criminal justice system*) dikoreksi atas kondisi penegakan hukum yang tidak sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri untuk menciptakan ketertiban, kemanfaatan, dan kesejahteraan bagi masyarakat, guna mencapai tujuan dari penegakan hukum itu sendiri.

Struktur hukum, substansi hukum, dan kultur hukum sebagai elemen penting dalam penegakan hukum, jika salah satu elemen dari tiga komponen ini tidak bekerja dengan baik, akan mengganggu elemen lainnya hingga padagilirannya mengakibatkan penegakan hukum yang tidak diinginkan atau terjadi kepincangan hukum. Ketiga elemen ini merupakan bagian dan faktor-faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikakan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.¹¹⁹

Menurut Remington dan Ohlin dalam kerangka penegakan hukum, sistim peradilan pidana sebagai pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm 35.

¹¹⁸ Harkristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistik Untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Volume 3, Nomor 6 Tahun 2003/2004.

¹¹⁹ Soerjono Soekanto, *Op, Cit*, hlm 5.

Sistim peradilan pidana merupakan kombinasi dari interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹²⁰

Mardjono Reksodiputro menambahkan dalam kerangka sistim peradilan pidana tersebut memiliki tujuan untuk mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan; menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas dengan keadilan yang telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana; dan mengusahakan agar pelaku yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.¹²¹

Kepolisian berperan dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap kasus tindak pidana. Kejaksaan berperan melakukan fungsinya bidang penuntutan terhadap perkara yang dilimpahkan penyidik kepadanya. Sementara Pengadilan memainkan peranan penting dalam memeriksa, mengadili dan menjatuhkan pidana kepada pelaku. Akan tetapi sejatinya pengadilan itu bukan hanya berfungsi sebagai tempat untuk memeriksa dan mengadili, tetapi jauh lebih luas daripada itu.

Perlu diketahui bahwa berlangsungnya berbagai proses interaksi dalam sistim peradilan pidana dimana para aktor dalam litigasi berperan menegakkan hukum, serta bertemunya kepentingan-kepentingan yang berbenturan.¹²² Itulah ciri khas sistim peradilan pidana adalah *interface*, aparatur hukum selalu saling berhadapan dengan lingkungannya. Komponen sistim peradilan pidana tidak dapat dipisahkan dengan lingkungannya

¹²⁰ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme*, Binacipta, Jakarta, 1996, hlm 14.

¹²¹ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia : Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 1.

¹²² Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2006, hlm 212.

mengingat begitu besar pengaruh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan masyarakat terhadap keberhasilan pencapaian tujuan hukum. *Interface* dalam kerangka sistim peradilan pidana dengan lingkungannya meliputi interaksi, interkoneksi dan interdependensi.¹²³

Dalam sistim peradilan pidana juga dikenal tiga bentuk pendekatan, yaitu: pendekatan normatif, administratif dan sosial.

Pendekatan normatif memandang keempat aparaturnya penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparaturnya tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata. Pendekatan administratif memandang keempat aparaturnya penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut berada dalam satu sistem yang terintegrasi. Adapun pendekatan sosial memandang keempat aparaturnya penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparaturnya penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang digunakan adalah sistem sosial.¹²⁴

Sistim peradilan pidana dilihat dari cakupannya, harus lebih luas dari hukum acara pidana karena cakupan hukum acara pidana terbatas pada aspek substansi saja. Sistem meliputi juga selain substansi dan struktur juga budaya hukum. Artinya hukum dilihat tidak saja yang diatur secara eksplisit dalam buku (*law in the books*) tetapi juga bagaimana hukum itu dilaksanakan (*law in actions*).¹²⁵ Dalam bahasa Jimly Ashshidiqy, proses peradilan tanpa hukum

¹²³ Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Dilengkapi Dengan 4 Undang-Undang di Bidang Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2011, hlm 1.

¹²⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2010, hlm 6.

¹²⁵ Luhut M. P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Adhoc; Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 46.

materiil akan lumpuh, tetapi sebaliknya tanpa hukum formal maka ia akan liar dan bertindak semaunya dan dapat mengarah apa yang ditakutkan orang sebagai *judicial tyranny*.¹²⁶

Sistim peradilan pidana merupakan sistem terpadu (*integrated criminal justice system*) yang diletakkan di atas landasan prinsip diferensiasi fungsional di antara para penegak hukum yang sesuai dengan tahap proses kewenangan yang diberikan undang-undang kepada masing-masing. Aktivitas pelaksanaan sistim peradilan pidana merupakan fungsi gabungan dari legislator, polisi, jaksa, pengadilan dan petugas penjara serta badan yang berkaitan dengan baik yang ada di lingkungan pemerintahan atau diluarnya. Tujuan pokok gabungan fungsi dalam kerangka sistim peradilan pidana untuk menegakkan dan melaksanakan hukum.¹²⁷

Menurut Soerjono Soekanto menyebut lima hal yang berpengaruh dalam penegakan hukum:¹²⁸

- a. Faktor hukumnya sendiri.
- b. Faktor penegak hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas.
- d. Faktor masyarakat.
- b. Faktor kebudayaan.

Teori tersebut di atas sangat relevan dengan pembahasan masalah disertasi ini yang mengarah kepada cita hukum bangsa Indonesia¹²⁹ yang berakar kepada Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilosofatan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan hukum disini tidak lain

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 90.

¹²⁸ Soerjono Soekanto, *Op, Cit*, hlm 5.

¹²⁹ Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan hukum atau persepsi makna hukum, intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilgunaan (*doelmatigheid*) dan kepastian hukum. Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm 181

adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.¹³⁰

Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Teori Efektifitas Hukum

Efektivitas hukum dapat diartikan sebagai keberhasilgunaan hukum, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Para pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang dibidiknya. Menurut Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain :

Oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹³¹

Teori efektivitas hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan

¹³⁰ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

¹³¹ Soejono Soekanto, *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996, hlm 62.

dan penerapan hukum.¹³² Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard M. Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, yang meliputi:¹³³

- 1) Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
- 2) Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan
- 3) Faktor yang mempengaruhinya.

Keberhasilan di dalam pelaksanaan hukum adalah hukum yang dibuat telah mencapai maksudnya. Maksud norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil di implementasinya. Misalnya, dapat dilihat di dalam masyarakat telah sadar menyelesaikan kasus tindak pidana melalui lembaga adat. Kegagalan di dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa ketentuan hukum yang telah ditetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil di implementasinya. Faktor yang mempengaruhi adalah hal yang ikut menyebabkan atau mempengaruhi di dalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut. Faktor yang mempengaruhi dapat dikaji dari aspek keberhasilannya; dan aspek keagalannya.

Faktor yang mempengaruhi keberhasilan itu, meliputi substansi hukum, struktur hukum, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila norma itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun aparat penegak hukum itu sendiri. Faktor yang mempengaruhi

¹³² Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 3

¹³³ *Ibid.*

kegagalan pelaksanaan hukum karena norma hukum kabur atau tidak jelas, aparaturnya penegak hukum yang korup, atau masyarakat yang tidak sadar atau taat pada hukum atau fasilitas yang tersedia untuk mendukung pelaksanaan hukum itu sangat minim.¹³⁴

Derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukumnya. Bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹³⁵ Dalam ilmu sosial, antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan, dalam hal ini hukum.¹³⁶

Soerjono Soekanto mengungkapkan juga bahwa efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,¹³⁷ maka dikatakan lebih lanjut oleh Soerjono Soekanto bahwa kaidah hukum atau peraturan haruslah memenuhi tiga unsur, yaitu:¹³⁸

- a. Hukum berlaku secara yuridis apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau

¹³⁴ *Ibid*, hlm 4

¹³⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 19

¹³⁶ *Ibid*, hlm 20.

¹³⁷ *Ibid*, hlm 53.

¹³⁸ *Ibid*, hlm 57.

- apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J. H. A. Logeman);
- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
 - c. Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Ada 5 (lima) faktor sangat berpengaruh dalam penegakan hukum, dan antara kelimanya itu saling berkaitan erat satu dengan yang lainnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan untuk mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :¹³⁹

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak yang dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan itu, maka peraturan hukum tersebut bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana

¹³⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm 1.

atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.

- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.
- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Satjipto Rahardjo menyatakan bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.¹⁴⁰ Sekurang-kurangnya ada empat langkah untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:¹⁴¹

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello, memperkenalkan salah satu model dalam pembentukan hukum yang belum disentuh oleh penulis sebelumnya. Model yang diperkenalkan ini merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme dengan menggunakan metode deduktif dan

¹⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum. Op, Cit*, hlm 70.

¹⁴¹ *Ibid*, hlm 72

induktif.¹⁴² Dalam ilmu sosial antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum atau kepatuhan terhadap kaidah-kaidah hukum pada umumnya telah menjadi faktor yang pokok dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan dalam hal ini hukum.¹⁴³ Yang dimaksud efektivitas adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, artinya hukum tersebut benar-benar berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis (penjelasan tentang *Life of Law* lengkap pada sub-bab selanjutnya).

Dalam kehidupan masyarakat selalu terdapat hubungan atau interaksi sosial. Dalam hubungan tersebut, ada suatu aturan sebagai pedoman yang dipatuhi/ditaati yang mengatur hubungan atau pergaulan unsur-unsur sosial yang ada dalam struktur masyarakat dengan bertujuan untuk mencapai kedamaian hidup antar pribadi, yang meliputi ketertiban, keserasian dan ketentraman hidup. Warga masyarakat tidak akan mungkin hidup teratur tanpa hukum, karena norma-norma berfungsi untuk memenuhi kebutuhan manusia akan keteraturan dan ketentraman secara tuntas.¹⁴⁴

¹⁴² Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm 95.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm 20. Lebih lanjut pada hlm 96, dikatakan bahwa sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model yang memperhatikan unsur-unsur yang terkait satu sama lain sebagai berikut : Pembentukan kesadaran publik (*Public awareness*); Mempersiapkan rancangan hukum (*Draft of law*); Menciptakan undang-undang atau substansi hukum (*Substantive of law*); Melakukan sosialisasi hukum (*Socialization of law*); Mempersiapkan struktur hukum (*Structure of law*); Menyediakan fasilitas hukum (*Facility of law*); Menegakkan hukum (*Law Enforcement*); Membentuk kultur hukum (*Culture of law*); Melakukan kontrol hukum (*Control of law*); Menghasilkan kristalisasi hukum (*Crystalization of Law*); Melahirkan nilai hukum (*Value of law*).

¹⁴⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 86. Dalam hubungan dengan kaedah hukum, dikenal pola interaksi sosial sebagai berikut : Pola *tradisional integrated group*: interaksi sosial apabila warga-warga masyarakat berperilaku atas dasar kaedah dan nilai yang sama sebagaimana diajarkan warga masyarakat lain. Interaksi ini tampak (terutama pada masyarakat sederhana) dimana warga berperilaku menurut adat-istiadatnya. Dalam hal ini karena kaedah hukum sudah melembaga dalam masyarakat, kaedah tersebut mempermudah interaksi diantaranya; Pola *public*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian sama yang diperoleh dari komunikasi langsung. Peraturan dikeluarkan oleh penguasa, berlaku bagi seluruh masyarakat dalam wilayah negara; Pola *audience*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar pengertian sama yang diajarkan suatu sumber secara individual, disebut *propagandist*. Kaedah yang berlaku dalam suatu golongan politik sosial tertentu. Pola *crowd*: interaksi sosial terjadi apabila warga masyarakat berperilaku atas dasar perasaan sama dan keadaan fisik yang sama. Perilaku terjadi (misalnya perkuliahan pelajar) pada suatu kerumunan dan dalam waktu tertentu.

Terkait efektivitas hukum dalam masyarakat, Ronny Hanintjo Soemitro mengutip Metzger bahwa efektif tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:¹⁴⁵

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan-aturan hukum itu ditangkap atau dipahami;
- c. Luas-tidaknya kalangan dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan hukum yang bersangkutan;
- d. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan-aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- e. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif untuk menyelesaikan sengketa itu;
- f. Adanya anggapan dan pengakuan yang merata di kalangan anggota-anggota masyarakat bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum memang memiliki daya kemampuan yang efektif.

3. **Applict Theory**

Teori Pidanaan

Bagian yang tidak terpisahkan dari hukum pidana adalah pidanaan. Pidanaan adalah suatu rangkaian cara untuk memberikan kepada seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana, wujud dari penderitaan yang dapat dijatuhkan oleh negara, cara menjatuhkannya, dimana dan bagaimana cara menjalankan pidana itu.¹⁴⁶ Pidanaan merupakan suatu proses.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan sebagai salah satu sarana politik kriminal. Hukum pidana hampir selalu digunakan dalam produk legislatif untuk menakuti dan mengamankan bermacam kejahatan yang timbul di berbagai bidang¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ronny Hanitjo Soemitro, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm 46

¹⁴⁶ Niniek Suparni, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm 2.

¹⁴⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm 39.

Tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan umumnya dihubungkan dengan dua pandangan besar, yaitu *retributivisme* dan *utilitarianisme*. Baik *retributivisme* maupun *utilitarianisme* menjadi pangkal tolak dalam menentukan tujuan-tujuan pengenaan pidana atau pemidanaan.¹⁴⁸

Tujuan pemidanaan pada umumnya tidak dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, oleh karena itu para penulis menyebutkannya dengan teori. Peletak dasar *retributifisme* adalah Kant, pada pokoknya paham ini menentukan bahwa pengenaan pidana atau pemidanaan adalah membalas perbuatan pelaku. Hal ini umumnya dijelaskan dengan teori *retributife* atau teori pembalasan. Berbeda halnya dengan *utilitarianisme* yang diletakkan dasar-dasarnya oleh Bentham. Pandangan ini menentukan bahwa pemidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu (teori manfaat atau teori tujuan) dan bukan hanya sekedar membalas perbuatan pembuat. Pidana bukanlah sekedar melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Manfaat terbesar dengan dijatuhkannya pidana terhadap pembuat adalah pencegahan dilakukannya tindak pidana. Baik pencegahan atas pengulangan oleh pembuat (prevensi khusus) maupun pencegahan mereka yang sangat mungkin (*potential offender*) melakukan tindak pidana tersebut (prevensi umum)¹⁴⁹.

Selanjutnya Karl O Kristansel memberi ciri pokok atau karakteristik antara teori *retributivisme* dan teori *utilitarianisme* antara lain:¹⁵⁰

- a. Pada teori *retributivisme* :
 - 1) Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan ;
 - 2) Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat ;
 - 3) Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana ;
 - 4) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pelanggar ;
 - 5) Pidana melihat kebelakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.
- b. Pada teori *utilitarianisme* :

¹⁴⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 34.

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm 35.

¹⁵⁰ Dwidja Priyatno, *Op, Cit*, hlm 26.

- 1) Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*) ;
- 2) Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat ;
- 3) Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegah kejahatan ;
- 4) Pidana melihat kemuka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Di samping pembagian secara tradisional teori-teori pemidanaan, terdapat teori ketiga yang disebut teori gabungan (*veronings theorien*). Teori ini lahir sebagai jalan keluar dari teori *retributivisme* (absolut) dan teori *utilitarianisme* (relatif) yang belum memberikan hasil yang memuaskan. Teori ini didasarkan pada tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat.

Menurut teori utilitarian, pemidanaan bukan sekedar melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori ini sering disebut juga dengan teori tujuan (*utilitarian theory*). Teori utilitarian digambarkan sebagai landasan moral untuk mencapai sesuatu yang lebih bermanfaat di masa mendatang. Manfaat itu mempunyai jangkauan pencegahan kejahatan.

Harus ada tujuan lebih jauh dari hanya pidana saja, sehingga teori ini mengharapkan hukuman dapat memperbaiki pelaku kejahatan. Oleh karena itu, teori ini menekankan pemidanaan itu masih lebih baik dari pada tidak menjatuhkan pidana. Manfaat pidana adalah untuk sarana pencegahan atau pengurangan dari sesuatu yang lebih jahat. Teori utilitarian hendak mencari suatu keseimbangan akan perlunya hukuman. Jika seandainya efek penjeraman dari hukuman itu tidak ada, maka hukuman itu tidak perlu lebih jauh. Pemahaman teori ini mengatakan bahwa tidak mutlak suatu kejahatan itu harus diikuti dengan suatu pidana melainkan harus dipersoalkan manfaat dari suatu pidana bagi si penjahat itu sendiri maupun bagi masyarakat. Sehingga

teori inipun mengarahkan agar dikemudian hari kejahatan yang dilakukan oleh seseorang tidak diulangi kembali baik oleh si pelaku maupun oleh orang lain.¹⁵¹

Dasar pembenaran dari adanya pidana terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan (*quia peccatum est*), melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*). Penganut teori utilitarian berpendapat nilai terpenting dari suatu hukuman terletak pada fungsi preventif yang dimainkannya. Teori ini dipelopori oleh Jeremy Bentham, yang berpendapat tujuan hukuman adalah:¹⁵²

- a. *To prevent all offences. His first, most extensive, and most eligible object, is to prevent, in as far as it is possible, and worth while, all sorts of offences whatsoever; in other words, so to manage, that no offence whatsoever may be committed* (Untuk mencegah segala pelanggaran. objeknya yang paling luas dan pas, adalah mencegah, selama hal tersebut mungkin dan berharga, segala bentuk pelanggaran apapun; dengan kata lain juga dalam mengatur, bahwa tak ada pelanggaran apapun yang dapat dilakukan).
- b. *To prevent the worst. But if a man must needs commit an offence of some kind or other, the next object is to induce him to commit an offence less mischievous, rather than one more mischievous: in other words, to choose always the least mischievous, of two offences that will either of them suit his purpose.* (Untuk mencegah yang terburuk. Tetapi jika seseorang harus melakukan suatu pelanggaran atau yang lain, objek selanjutnya adalah membuatnya melakukan pelanggaran dengan sedikit bahaya, dari padayang besar bahayanya dengan kata lain, untuk selalu memilih yang sedikit bahaya, terhadap dua pelanggaran dimana salah satunya pas bagi orang tersebut).
- c. *To keep down the mischief. When a man has resolved upon a particular offence, the next object is to dispose him to do no more mischief than is necessary to his purpose: in other words, to do as little mischief than is consistent with the benefit he has in view.* (Untuk menahan bahaya. Ketika seseorang telah mengatasi masalah terhadap pelanggaran-pelanggaran tertentu, objek berikutnya adalah menjauhkannya untuk tidak lagi berbuat jahat dari pada penting terhadap tujuannya dengan kata lain, melakukan sedikit hal berbahaya daripada konsistensi terhadap

¹⁵¹ Andi Hamsah, *Sistim Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003, hlm 26.

¹⁵² *Ibid*, hlm 27.

keuntungan yang dia miliki).

- d. *To act at the least expense. The last object is whatever the mischief be, which it is proposed to prevent, to prevent it at as cheap a rate as possible* (Melakukan tindakan dengan sedikit pengeluaran. Objek terakhir adalah apapun bahayanya, yang dapat dicegah, untuk dapat dicegah dengan semurah mungkin).

Menurut teori utilitarian, hukuman bertujuan mencegah semua pelanggaran hukum atau kejahatan. Hal ini merupakan tujuan yang paling luas, yaitu mencegah semua jenis kejahatan, di samping hukuman harus dapat mencegah hal buruk. Hukuman ditujukan untuk mendorong setiap orang agar tidak melakukan pelanggaran yang tidak berbahaya atau bukan sesuatu yang jahat, sehingga ada kebebasan memilih, namun di dorong untuk tidak memilih perbuatan yang tidak berbahaya. Hukuman bertujuan menekan kejahatan, di mana setelah seseorang menjalani hukuman diharapkan tidak melakukan kejahatan kembali. Pencegahan kejahatan harus dilakukan dengan biaya semurah mungkin.

Teori utilitarian ini lebih memandang ke depan dari pada memandang ke belakang. Hukuman digambarkan sebagai landasan moral untuk mencapai sesuatu yang lebih bermanfaat di masa mendatang. Dengan demikian harus ada tujuan lebih jauh dari hanya pidana saja, sehingga teori ini mengharapkan hukuman dapat memperbaiki pelaku kejahatan.

Pemahaman teori utilitarian menyatakan tidak mutlak suatu kejahatan itu harus diikuti dengan suatu pidana melainkan harus dipersoalkan manfaat dari suatu pidana bagi si penjahat itu sendiri maupun bagi masyarakat. Sehingga pemidanaan inipun dapat mengarahkan agar di kemudian hari kejahatan yang dilakukan oleh seseorang tidak diulangi kembali baik oleh si pelaku maupun

orang lain. Lebih jauh dari teori semacam ini diuraikan oleh Van Bemmelen yang berpendapat pidana itu bersifat:¹⁵³

- a. Prevensi umum (pencegahan umum). Para sarjana yang membela prevensi umum berpendapat bahwa pemerintah berwenang menjatuhkan pidana untuk mencegah rakyat melakukan tindak pidana;
- b. Prevensi khusus (pencegahan khusus). Mereka beranggapan bahwa pidana adalah pembenaran yang terpenting dari pidana itu sendiri, bertolak dari pendapat bahwa manusia (pelaku suatu tindak pidana) di kemudian hari akan menahan dirinya supaya jangan berbuat seperti itu lagi karena ia mengalami (belajar) bahwa perbuatannya menimbulkan penderitaan, jadi pidana berfungsi mendidik dan memperbaiki.
- c. Fungsi perlindungan bahwa dalam pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang mungkin terjadi jika ia bebas.

Pemidanaan merupakan bagian terpenting dalam hukum pidana, karena merupakan puncak proses mempertanggungjawabkan seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana.¹⁵⁴ Menurut pendapat dari Andrew Ashworth, sebagaimana dikutip oleh Chairul Huda, dia mengatakan bahwa *A criminal law without sentencing would merely be a declaratory system pronouncing people guilty without any formal consequences following from that guilt.*¹⁵⁵ Dari pernyataan Andrew Ashworth tersebut selanjutnya diterjemahkan oleh Chairul Huda, yaitu hukum pidana tanpa pemidanaan berarti menyatakan seseorang bersalah tanpa ada akibat yang pasti terhadap kesalahannya tersebut.¹⁵⁶ Dari adanya pendapat di atas maka dapat dikatakan bahwa di dalam hukum pidana haruslah ada pemidanaan, supaya ada akibat yang pasti atas kesalahan yang telah dilakukan oleh si pelaku kejahatan.

¹⁵³ *Ibid*, hlm 30.

¹⁵⁴ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan; Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm 125.

¹⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁶ *Ibid*

Terkait dengan pengertian dari sistem pidanaanaan, maka hal ini mencakup pengertian yang sangat luas. Menurut pendapat L H C Hulsman, sebagaimana dikutip oleh Lilik Mulyadi, pernah mengemukakan bahwa sistem pidanaanaan (*the sentencing system*) adalah: aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidanaanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).¹⁵⁷

Apabila pengertian pidanaanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh Hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidanaanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalisasikan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana. Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pidanaanaan.¹⁵⁸ Terkait dengan penjatuhan pidana ini, terdapat 3 (tiga) golongan teori yang membenarkan penjatuhan pidana, yaitu :¹⁵⁹

- a. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*);
- b. Teori relative atau tujuan (*doel theorien*);
- c. Teori gabungan (*werenigingstheorien*).

Penjabaran dari ketiga teori tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

¹⁵⁷ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana; Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Alumni, Bandung, 2008, hlm 90.

¹⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Sistem Pidanaanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*, Universitas Cendana Kupang, Kupang, 1999, hlm 1

¹⁵⁹ Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 18.

a. Teori absolut atau pembalasan (*vergeldings theorien*)

Teori ini mengatakan bahwa hakekat suatu pidana ialah pembalasan. Pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat.

Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan.¹⁶⁰

Menurut pendapat dari Leo Polak, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, variasi-variasi teori pembalasan ini diperinci menjadi:¹⁶¹

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*).
Teori ini menggambarkan pidana sebagai paksaan belaka. Siapa yang secara sukarela menerima putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa bahwa putusan tersebut tidak sebagai penderitaan.
- 2) Teori kompensasi keuntungan (*voordeelscompensatie*)
Teori ini mengatakan apabila kejahatan tidak dibalas dengan pidana maka timbulah perasaan tidak enak, Memidana penjahat adalah suatu keharusan menurut estetika.
- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfustrering en blaam*)
Teori ini mengatakan bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya suatu kehendak subyektif yang bertentangan dengan hukum. Makin besar kehendak menentang hukum makin besar penghinaan yang dijatuhkan.
- 4) Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handhaving van rechtsgelijkheid*).
Menurut teori ini, asas persamaan hukum yang berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan menurut hukum yang sama terhadap setiap anggota masyarakat.

¹⁶⁰ *Ibid*

¹⁶¹ *Ibid*, hlm 19.

- 5) Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevreeding*)

Teori ini mengatakan bahwa keperluan untuk membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi keperluan untuk membalas itu ditujukan kepada niat masing-masing orang. Niat-niat yang tidak bertentangan dengan kesusilaan dapat diberi kepuasan, sebaliknya niat-niat yang bertentangan dengan kesusilaan tidak boleh diberi kepuasan.

- 6) Teori mengobyektifkan (*objectiveringstheorie*)

Teori ini berpangkal pada etika, dimana tiada seorang pun boleh mendapat keuntungan karena suatu perbuatan kejahatan yang telah dilakukannya (*ne malis expedit asse malos*).

Menurut pendapat dari E Y Kanter dan S R Sianturi, teori pembalasan ini terbagi menjadi 5 (lima) lagi yaitu:¹⁶²

- 1) Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari ethica (*moraal filosofie*)

Teori ini mengatakan bahwa pembedaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat.

- 2) Pembalasan bersambut (*dialektis*)

Teori ini mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan.

- 3) Pembalasan demi keindahan atau kepuasan (*aesthetisch*)

Teori ini mengatakan bahwa adalah merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat, sebagai akibat dari kejahatan, untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali.

- 4) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

Teori ini mengemukakan bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan.

- 5) Pembalasan sebagai kehendak manusia

Menurut teori ini adalah merupakan tuntutan alam bahwa siapa saja yang melakukan kejahatan, dia akan menerima sesuatu yang jahat.

¹⁶² E Y Kanter dan S R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, hlm 59.

b. Teori relative atau tujuan (*doel theorien*)

Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik. Sedangkan prevensi khusus bertujuan untuk mencegah niat buruk pelaku (*dader*), mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya, atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.¹⁶³ Di pandang dari tujuan pemidanaan, maka teori ini dapat dibagi-bagi sebagai berikut:¹⁶⁴

- 1) Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon-calon penjahat. Seorang calon penjahat apabila mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat diharapkan akan mengurungkan niatnya.
- 2) Perbaikan atau pendidikan bagi penjahat (*verbeterings theorie*). Kepada penjahat diberikan pendidikan berupa pidana, agar ia kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna.
- 3) Menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*onschadelijk maken*). Caranya ialah kepada penjahat yang sudah kebal kepada ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*) supaya dijatuhi perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati.
- 4) Menjamin ketertiban umum (*rechtsorde*). Caranya ialah mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum.

Kepada pelanggar norma tersebut negara menjatuhkan pidana. Ancaman pidana akan bekerja sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan mempertakutkan.

c. Teori gabungan (*werenigings theorien*)

¹⁶³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm 34.

¹⁶⁴ E. Y. Kanter dan S R Sianturi, *Op, Cit*, hlm 61.

Teori gabungan merupakan gabungan teori pembalasan dan teori tujuan, yang masing-masing mempunyai kelemahan:¹⁶⁵

- 1) Terhadap teori pembalasan:
 - a) Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas.
 - b) Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan.
 - c) Hukuman pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.
- 2) Terhadap teori tujuan:
 - a) Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, dijatuhkan pidana yang berat baik oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus,
 - b) Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat, tidak akan memenuhi rasa keadilan,
 - c) Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan, tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.

Berkaitan adanya 3 (tiga) golongan teori yang membenarkan penjatuhan pidana, maka menurut pendapat Oemar Seno Adji, perundang-undangan memberikan kebebasan kepada Hakim teori manakah yang akan dipergunakan dalam menetapkan hukuman.¹⁶⁶ Berkenaan dengan tujuan pembedaan itu sendiri umumnya dihubungkan dengan 2 (dua) pandangan besar, yaitu *retributivism* dan *utilitarianism*,¹⁶⁷ yang dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Pandangan *retributivism*

Paham ini sangat berpengaruh dalam hukum pidana, terutama dalam menentukan tujuan pembedaan. Pada pokoknya paham ini menentukan bahwa tujuan pembedaan pidana atau pembedaan adalah membalas

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm 62.

¹⁶⁶ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1995, hlm 125.

¹⁶⁷ *Ibid*, hlm 128.

perbuatan pelaku¹⁶⁸ (hal ini sebagaimana yang dijelaskan dalam teori absolut atau teori pembalasan). Menurut Van Bemmelen, dia mengatakan, pada dasarnya setiap pidana adalah pembalasan.¹⁶⁹ Menurut Knigge, dia mengatakan bahwa: Menghukum pada dasarnya adalah melakukan pembalasan, dan hal itu bukan suatu hal yang jelek dalam dirinya sendiri, melakukan pembalasan sebagai reaksi atas perilaku yang melanggar norma adalah tindakan manusia yang teramat wajar.¹⁷⁰

b. Pandangan *utilitarianism*

Pandangan ini terutama menentukan bahwa pemidanaan mempunyai tujuan berdasarkan manfaat tertentu (teori manfaat atau teori tujuan) dan bukan hanya sekedar membalas perbuatan pembuat.¹⁷¹ Jeremy Bentham sebagai pelopor pemikiran tentang tujuan hukuman yang mengemukakan teori utilitarian, yang menghasilkan paham utilitarianisme.¹⁷² Menurut teori ini kejahatan tidak harus dijatuhi dengan suatu hukuman tetapi harus ada manfaatnya baik untuk si pelaku tindak pidana maupun untuk masyarakat. Hukuman diberikan bukan saja karena apa yang ditimbulkan pelaku pada masa lalu, melainkan ada tujuan yang utama untuk masa depan. Sehingga hukuman berfungsi mencegah agar kejahatan tidak

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, terjemahan Tristam P. Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003, hlm 618.

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm 619.

¹⁷¹ Chairul Huda, *Op, Cit*, hlm 129.

¹⁷² Menurut Kaum Utilitarianisme, tujuan pembuatan sekurang-kurangnya menghindari atau mengurangi kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan yang dilakukan, baik untuk diri sendiri maupun orang lain. Lihat A Mangunhardjana, *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm 228.

diulangi, dan menakut-nakuti anggota masyarakat sehingga menjadi takut melakukan kejahatan.¹⁷³

Menurut pendapat Muladi dan Barda Nawawi Arief, mengatakan bahwa, pidana bukanlah sekadar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat.¹⁷⁴ Adapun menurut Antony Duff dan David Garland, sebagaimana pendapatnya dikutip oleh Harkristuti Harkrisnowo, tujuan pemidanaan dikelompokkan ke dalam 2 (dua) golongan besar, yakni konsekuensial dan non konsekuensial,¹⁷⁵ yang dijabarkan sebagai berikut:

a. Golongan konsekuensial

Bagi kaum konsekuensial, benar tidaknya sesuatu tergantung semata-mata pada konsekuensi secara menyeluruh.

Ringkasnya, jika konsekuensinya baik, maka tindakan tersebut benar, namun apabila konsekuensinya buruk, maka tindakan itu salah. Oleh karenanya, untuk mencari pembenaran bagi pemidanaan, maka harus dibuktikan bahwa : a) pidana itu membawa kebaikan; b) pidana mencegah kejadian yang lebih buruk; c) tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya. Dalam perspektif ini, pencegahan kejahatan merupakan tujuan utama pemidanaan. Aliran ini berkarakter instrumental dan berorientasi ke depan (*forward looking*), dan menitikberatkan pada asas kemanfaatan penjatuhan pidana.¹⁷⁶

b. Golongan non konsekuensial

¹⁷³ Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, hlm 26.

¹⁷⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op, Cit*, hlm 16.

¹⁷⁵ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003, hlm 11.

¹⁷⁶ *Ibid.*

Kelompok non konsekuensial lebih melihat pada pentingnya upaya pembenaran untuk penjatuhan pidana sebagai suatu respon yang patut (*appropriate response*) terhadap kejahatan.

Mereka beranggapan bahwa salah benarnya suatu tindakan harus berdasar pada karakter intrinsiknya, tanpa memperhitungkan konsekuensinya. Golongan ini menganggap pidana merupakan penderitaan yang harus diberikan kepada pelaku kejahatan. Sehingga tidaklah berlebihan jika aliran ini disebut lebih bersifat intrinsicalist and *backward-looking*.¹⁷⁷

Menurut Herbert L. Packer, dia mengatakan bahwa, *In my view, there are two and only two ultimate purposes to be served by criminal punishment: the deserved infliction of suffering on evildoers and the prevention of crime*. Dari pernyataan Herbert L. Packer ini selanjutnya oleh Djisman Samosir disimpulkan bahwa, tujuan pemidanaan ialah memberi penderitaan pada si pelaku kejahatan dan untuk mencegah kejahatan.¹⁷⁸ Harry Emer Barnes dan Negley K. Teeters menyatakan bahwa, *An additional purpose of punishment is to deter potential wrongdoers from the commission of similar or worse crime*, yang mana pernyataan ini oleh Djisman Samosir disimpulkan bahwa, tujuan pemidanaan itu ialah untuk mencegah penjahat yang potensial melakukan kejahatan yang sama atau kejahatan yang lebih buruk.¹⁷⁹

Menurut pendapat dari Sudarto, pada umumnya tujuan pemidanaan dapat dibedakan sebagai berikut:¹⁸⁰

- a. Pembalasan, pengimbangan dan retribusi.

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm 12.

¹⁷⁸ Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara dalam Pemidanaan di Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1992, hlm 29.

¹⁷⁹ *Ibid*

¹⁸⁰ Sudarto, *Op, Cit*, hlm 81.

- b. Mempengaruhi tindak laku orang demi perlindungan masyarakat.

Terhadap hal yang disebutkan terakhir ini, Sudarto menyebutnya dengan istilah *prevensi spesial* dan *prevensi general*.¹⁸¹

Mengenai kedua istilah tersebut adalah berhubungan dengan pemidanaan. Dimana pemidanaan dalam hubungannya dengan *prevensi spesial* yakni dengan pemidanaan akan memberikan pengaruh terhadap terpidana, agar terpidana tidak melakukan tindak pidana lagi dan ia akan menjadi orang yang lebih baik daripada sebelum ia dipidana. Sedangkan pemidanaan dalam hubungannya dengan *prevensi general* yakni dengan pemidanaan akan memberikan pengaruh terhadap masyarakat luas, agar masyarakat tidak melakukan suatu tindak pidana atau kejahatan. Hal ini sejalan dengan pendapat Hulsman, yang menyatakan bahwa hakekat pidana bukanlah pemberian nestapa, tetapi menyerukan tertib (*tot de orde roepen*).¹⁸²

Mengenai tujuan pemidanaan, Muladi cenderung mengkombinasikan tujuan pemidanaan dengan pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis. Tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individu dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana.¹⁸³ Lebih lanjut Muladi menjelaskan tujuan pemidanaan sebagai berikut:¹⁸⁴

- a. Tujuan pemidanaan adalah pencegahan umum atau khusus. Untuk mencegah pelaku dan orang lain terhadap kejahatan yang sama atau kejahatan lebih lanjut.
- b. Tujuan pemidanaan adalah perlindungan masyarakat. Secara sempit digambarkan sebagai kebijakan pengadilan untuk mencari jalan pemidanaan agar masyarakat terlindungi dari bahaya pengulangan pidana.
- c. Tujuan pemidanaan adalah memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan bertujuan untuk menegakkan adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam yang tidak resmi. Tujuan pemidanaan untuk memelihara atau mempertahankan kepaduan yang utuh. Peradilan pidana merupakan pernyataan masyarakat, bahwa masyarakat mengurangi hasrat

¹⁸¹ *Ibid*, hlm 83.

¹⁸² *Ibid*, hlm 81.

¹⁸³ Muladi, *Pidana Mati Ditinjau Dari Sudut Tujuan Pemidanaan*, Makalah Pada Simposium Nasional Tentang Relevansi Pidana Mati di Indonesia, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 15 Juni 1989, hlm 5.

¹⁸⁴ *Ibid*.

yang agresif menurut cara yang dapat diterima masyarakat. Jadi solidaritas dikaitkan dengan kompensasi terhadap korban kejahatan.

d. Tujuan pemidanaan adalah pengimbalan/pengimbangan.

Teori ini beranggapan bahwa setiap orang dalam keadaan apapun juga mampu untuk berbuat bebas sesuai dengan kehendaknya, hal ini memberikan pembenaran untuk dilakukan pembenaran dengan dijatuhkan pidana. Penjahat harus membayar kembali akibat perbuatan jahat yang telah dilakukannya.

Masih terkait dengan tujuan pemidanaan, bertolak dari pemikiran bahwa sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (*purposive system*) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka konsep/Rancangan KUHP Baru merumuskan tujuan pemidanaan bertolak pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu.¹⁸⁵ Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam Bab III Buku I Konsep Rancangan KUHP Baru tersebut, khususnya Pasal 54 yang mengatur tentang tujuan pemidanaan, yang bunyinya adalah sebagai berikut:

- (1) Pemidanaan bertujuan untuk :
 - a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat;
 - c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana
- (2) Pemidanaan tidak dimaksud untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Dari beberapa pendapat mengenai tujuan pemidanaan, bertujuan memberikan efek jera maupun rasa takut, baik bagi si pelaku pidana itu

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm 6.

sendiri maupun bagi orang lain sebagai pencegahan umum (*general prevention*) dan pada pihak lainnya sebagai pencegahan khusus (*special prevention*), yang dijelaskan sebagai berikut:¹⁸⁶

- a. Pencegahan umum dimaksudkan, bahwa dengan adanya pemidanaan akan mempunyai pengaruh terhadap tingkah laku orang lain selain s pelaku, dengan kata lain yakni dengan adanya ancaman hukuman minimum diharapkan orang lain menjadi takut untuk melakukan perbuatan serupa, sebab hukuman yang dijatuhkan terhadap si pelaku pastinya lebih berat karena adanya batas minimum tersebut.
- b. Pencegahan khusus ialah pengaruh langsung dari pemidanaan yang dirasakan oleh diri terpidana (baik lahir maupun batin) dan ia akan menjadi warga masyarakat yang lebih baik daripada sebelumnya atau dengan kata lain, bahwa dengan adanya pemidanaan dengan batas minimum diharapkan terpidana menjadi jera sehingga nantinya tidak akan terjadi lagi pengulangan perbuatan kejahatan oleh diri terpidana.

Salah satu alat/cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah memidana seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Persoalannya sekarang ialah, apakah dasar dari pemidanaan?, dengan perkataan lain apa alasannya untuk membenarkan (*rechtvaardigen*) penjatuhan pidana oleh penguasa?, pengupasan persoalan ini secara mendalam terletak dalam ilmu filsafat hukum pidana yang termasuk dalam ilmu filsafat pada umumnya.

Namun demikian, karena ada hubungan erat dengan hukum pidana, secara garis besar akan diuraikan dasar-dasar tersebut. Ajaran mengenai dasar membenaran pemidanaan terutama berkembang pada abad ke-18 dan 19. Apabila seseorang mengatakan ia mempunyai hak atas suatu benda, ia harus dapat memberikan dasar atas hak itu. Misalnya: penyerahan dari orang lain sebagai akibat dari jual beli; diwarisi dari orang tuanya dan lain sebagainya. Sehubungan dipersoalkan dasar hak penguasa menjatuhkan suatu pidana?

¹⁸⁶ Sudarto, *Op. Cit.*, hlm 67.

Dasar tersebut dapat ditemukan melalui beberapa tolak-pangkal pemikiran, yaitu :¹⁸⁷

a. Tolak-pangkal ke-Tuhanan sebagai dasar pidanaaan.

Yang bertolak-pangkal kepada ke-Tuhanan untuk mencari dasar pidanaaan mengemukakan bahwa menurut ajaran kedaulatan Tuhan sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab suci, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik, akan tetapi mengecutkan penjahat dengan penjatuhan pidana.

Gewin mengemukakan teori ini bahwa tidak boleh ada pidanaaan karena dendam dan rasa pembalasan, melainkan karena pelaku/petindak telah berdosa (*quia peccatum est*). Pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan. Demikian juga Thomas Van Aquino bertolak-pangkal pada negara sebagai pembuat undang-undang dimana Hakim bertindak atas kekuasaan Tuhan yang diberikan kepadanya. Thomas mencari dasar tersebut dalam kebutuhan negara untuk mencapai tujuan yaitukesejahteraan umum, juga berhak memaksa untuk menaati hukum, dengan ancaman pidana.

b. Tolak-pangkal falsafah sebagai dasar pidanaaan.

Ada yang mencari dasar pidanaaan bertolak-pangkal kepada perjanjian masyarakat (*du contrat social, maatschappelijke verdrag*). Artinya ada persetujuan aktif antara rakyat dengan negara, dimana rakyatlah yang berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan.

⁷⁹ *Ibid*, hlm 58.

Kekuasaan negara tidak lain dari pada kekuasaan yang diberikan oleh rakyat. Setiap warga negara menyerahkan sebagian dari hak asasinya (kemerdekaannya) untuk aman ia menerima sebagai imbalannya perlindungan kepentingan hukumnya dari negara, yang untuk ini negara memperoleh hak untuk memidana. Ini adalah ajaran kedaulatan rakyat dari J. J. Rousseau.

c. Tolak-pangkal perlindungan hukum sebagai dasar pemidanaan.

Bentham (juga Van Hamel dan Simons) mencari dasar hukum pemidanaan bertolak pangkal kepada: kegunaan dan kepentingan penerapan ketentuan pidana untuk mencapai tujuan dari kehidupan dan penghidupan bersama yaitu perlindungan hukum. Dengan perkataan lain dasar pemidanaan adalah karena penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban hukum.

Alasan pemidanaan dapat digolong-golongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu sebagai termasuk golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan kemudian ditambah dengan golongan teori gabungan.¹⁸⁸

a. Teori pembalasan (teori absolut)

Teori pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Terhadap pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan yang berupa pidana. Tidak dipersoalkan akibat dari pemidanaan bagi terpidana.

Bahan pertimbangan untuk pemidanaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana itu. Masa datang yang bermaksud untuk memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Jadi seseorang penjahat mutlak harus dipidana, ibarat pepatah yang mengatakan: darah bersabung darah, nyawa bersabung nyawa. Teori pembalasan ini terbagi lima lagi yaitu:

1) Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica* (*moraal*)

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm 59.

philosophie).

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pemidanaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Ahli filsafat ini mengatakan bahwa dasar pemidanaan adalah tuntutan mutlak dari hukum kesusilaan kepada seorang penjahat yang telah merugikan orang lain. Sehubungan dengan itu, Kant mengatakan selanjutnya walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya. Teori ini disebut *een ethische vergelding (fiat jus-titia ruat coelum)*.

2) Pembalasan bersambut (*dialektis*)

Teori ini dikemukakan oleh Hegel, yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Karenanya ahli filsafat ini mengatakan untuk mempertahankan hukum yang merupakan perwujudan dari kemerdekaan dan keadilan, kejahatan-kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Teori ini disebut *dialectische ver gelding*.

3) Pembalasan demi keindahan atau kepuasan (*aesthetisch*).

Teori ini dikemukakan oleh Herbart, yang mengatakan bahwa adalah merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat, sebagai akibat dari kejahatan, untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali. Teori ini disebut *aesthetische vergelding*.

4) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

Teori ini dikemukakan oleh Stahl (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquino) yang mengemukakan, bahwa kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap peri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan. Cara memepertahan pri Keadilan Tuhan ialah melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan kepada Penguasa negara (*vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*).

5) Pembalasan sebagai kehendak manusia

Para sarjana dari mashab hukum alam yang memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia, mendasarkan pemidanaan juga sebagai perwujudan dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini adalah merupakan tuntutan alam bahwa siapa saja yang melakukan kejahatan, dia akan menerima sesuatu yang jahat. (*wiekwaad gedaan heeft, kwaad moet ondervinden*, atau *malum pasionis, quod infligitur propter malum actionis*). Menurut ajaran ini dalam fiksi pembentukan negara, warga-warga negara telah menyerahkan sebahagian dari haknya kepada negara, untuk mana ia memperoleh perlindungan atas kepentingan hukumnya sebagai imbalannya. Jadi jika kepentingan hukum ini terganggu kerana suatu kejahatan, maka untuk menjamin perlindungan hukum kepada penjahat mutlak harus diberikan pembalasan berupa pidana. Sudah jelas bahwa penganut teori ini adalah mereka yang

tergolong pada mashab hukum alam (*natuurre recht*) seperti Jean Jacques Rousseau, Hugo De Groot atau Grotius, Beccaria dan lain sebagainya.

Jelas kiranya, teori tersebut pada pokoknya mengutarakan beberapa dasar pembedaan yang merupakan tuntutan mutlak, dan dalam perwujudannya merupakan pembalasan terhadap penjahat (*punitur quia peccatum est*).

b. Teori Tujuan (teori relatif, teori perbaikan).

Teori-teori yang termasuk golongan teori tujuan membenarkan (*rechtsvaardigen*) pembedaan berdasarkan atau tergantung kepada tujuan pembedaan, yaitu: untuk perlindungan masyarakat atau penjegahan terjadinya kejahatan (*ne peccetur*) perbedaan dari beberapa teori yang termasuk dalam teori tujuan, terletak pada caranya untuk mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana, diancamkannya suatu pidana dan dijatuhkannya suatu pidana, dimasukkan untuk menakut nakuti calon penjahat atau penjahat yang bersangkutan, untuk memperbaiki penjahat, untuk menyingkirkan penjahat, atau prevensi umum.

Berbeda dengan teori pembalasan, maka teori tujuan mempersoalkan akibat-akibat dari pembedaan kepada penjahat atau kepada kepentingan masyarakat. Dipertimbangkan juga pencegahan untuk masa mendatang. Dipandang dari tujuan pembedaan, maka teori ini dapat dibagi-bagi sebagai berikut:

- 1) Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut nakuti calon penjahat. Seseorang calon penjahat apabila mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat diharapkan akan mengurungkan niatnya. Cara ini ditujukan secara umum, artinya kepada siapa saja, agar takut melakukan kejahatan, yang dengan demikian disebut juga sebagai *prevensi umum* (*generale preventie*). Paul Anselm van Feuerbach yang mengemukakan teori ini dengan nama yang cukup terkenal sebagai *Vom Psychologischen Zwang* (paksaan psikologis), mengakui juga bahwa hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat. Tapi sarjana lain berpendapat bahwa cara menakut-nakuti itu hanyalah ditujukan kepada penjahat itu sendiri supaya tidak melakukan kejahatan apabila berniat untuk itu, atau tidak mengulangi lagi apabila telah melakukannya.
- 2) Perbaikan atau pendidikan bagi penjahat (*verbeterings theori*)
Kepada penjahat diberikan pendidikan berupa pidana, agar ia kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna. Perkembangan dari teori ini, ialah agar diusahakan suatu cara supaya penjahat tidak merasakan pendidikan sebagai pidana. Cara perbaikan penjahat dikemukakan ada tiga macam: perbaikan intelektual, perbaikan moral, dan perbaikan yuridis. Penganut-penganut teori ini antara lain Grolman, Van Krause, Roder dan lain-lain.

- 3) Menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*onschadelijk maken*).

Caranya ialah kepada penjahat yang sudah kebal kepada ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*), supaya dijatuhi perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati. Dengan demikian ia tersingkirkan dari pergaulan masyarakat

- 4) Menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*).

Caranya ialah mengadakan norma yang menjamin ketertiban hukum. Kepada pelanggar norma, negara menjatuhkan pidana. Ancaman pidana akan bekerja sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan mempertakutkan. Jadi diletakkan pada bekerjanya pidana sebagai pencegahan. penganut teori ini antara lain adalah Frans Von Litz, Van Hamel, Simons.

c. Teori Gabungan (*Vereenigings theorie*)

Kemudian timbul golongan ketiga yang mendasarkan pembedaan pada perpaduan teori pembalasan dengan teori tujuan, yang disebut teori gabungan. Penganutnya anantara lain adalah Binding. Dikatakan bahwa teori pembalasan dan teori tujuan masing-masing mempunyai kelemahan-kelemahan, untuk mana dikemukakan keberatan- keberatannya antara lain:

- 1) Terhadap teori pembalasan
 - a) Sukar menentukan berat/ringan pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas;
 - b) Diragukan adanya hak negara menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
 - c) Hukuman pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.
- 2) Terhadap teori tujuan
 - a) Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat baik oleh teori pencegahan umum

maupun teori pencegahan khusus;

- b) Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat, tidak akan memenuhi rasa keadilan.

Teori Viktimologi

Pada umumnya kebijakan umum hanya berpusat kepada penerapan hukum terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, tanpa terlalu memperhatikan bagaimana perlindungan terhadap korbannya yang sebenarnya sebagai pihak yang paling dirugikan dari adanya tindak pidana tersebut.

Pada umumnya terhadap kejahatan, hukum lebih memperhatikan bagaimana penegakan hukum ataupun tindakan kepada pelaku suatu tindak pidana dibanding dengan memberi perhatian kepada perlindungan korbannya. Hal inilah juga yang melatarbelakangi munculnya pemikiran victimologi sebagai partner dari kriminologi. Beberapa hal yang mendapat perhatian adalah peranan korban suatu tindak pidana, hubungan pelaku dengan korban, dan yang dalam penelitian ini peranan korban terhadap tindak pidana yang menimpanya adalah secara mutlak akibat kesalahannya sendiri dengan kata lain ia menjadi korban atas suatu tindak pidana yang dilakukannya sendiri. Peranan korban dalam sistem peradilan pidana, ketakutan korban terhadap kejahatan serta sikapnya terhadap peraturan perundang-undangan dan penegakan hukum. Termasuk di dalamnya bagaimana upaya memberikan perlindungan korban suatu tindak pidana, dan sekaligus pelakunya.

Beberapa sarjana seperti Von Hentig, Benyamin Mendehels, dan Schaffer sejak tahun 1940 sampai dengan 1960-an telah memberikan sumbangan pemikiran terhadap korban kejahatan. Dengan demikian dunia ilmu pengetahuan telah mulai memperhatikan hak korban dengan mengadakan beberapa seminar baik internasional maupun nasional.¹⁸⁹ Victimologi adalah suatu gagasan atau pemikiran yang mengganti nada dalam kriminologi.¹⁹⁰ Secara harafiah, victimologi berasal dari kata-kata *victim* yang berarti korban dan *logos* yang berarti pengetahuan ilmiah/studi. Jadi victimologi yaitu studi ilmiah yang mempelajari korban¹⁹¹. Maka dari definisi victimologi victimologi adalah suatu kajian mengenai korban kejahatan atau tidak dengan segala aspeknya. Terhadap hal ini J E Sahetapi menyatakan bahwa perumusan ini membawa akibat suatu victimisasi yang harus dipahami, yaitu:¹⁹²

- a. Korban sebagai akibat perbuatan manusia
Korban sebagai akibat manusia dapat menimbulkan perbuatan kriminal (misalnya korban kejahatan perkosaan, korban penyalahgunaan narkoba, korban kejahatan ekonomi dan bersifat non kriminal (perbuatan perdata).
- b. Korban di luar perbuatan manusia
Korban akibat di luar perbuatan manusia seperti bencana alam dan sebagainya.

Dalam rangka memberikan pelayanan terhadap korban perlu diperhatikan manfaat pandangan victimologi sebagai dasar bersikap dan bertindak

¹⁸⁹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Buana Ilmu Populer, Jakarta, 2004, hlm 36.

¹⁹⁰ Marjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, UI Press, Jakarta, 1994, hlm 188.

¹⁹¹ Arif Gosita, *Op, Cit*, hlm 65.

¹⁹² J. E. Sahetapi, *Victimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm 35.

melakukan pelayanan terhadap korban. Adapun manfaat victimologi menurut

Arif Gosita, antara lain :¹⁹³

- a. Victimologi mempelajari hakekat siapa itu korban dan yang menimbulkan korban ;
- b. Victimologi memberikan sumbangan terhadap korban akibat tindakan manusia yang menimbulkan penderitaan mental, fisik, sosial. Tujuannya tidaklah untuk menyanjung-nyanjung korban, tetapi hanya memberikan beberapa penjelasan mengenai kedudukan dan peran korban serta hubungannya dengan pihak lain, kejelasan ini sangat penting dalam rangka mengusahakan kegiatan pencegahan terhadap berbagai macam victimisasi, dengan menegakkan keadilan dan meningkatkan kesejahteraan mereka yang terlibat langsung atau tidak langsung dalam eksistensi suatu victimisasi. Terutama dalam bidang penyuluhan dan pembinaan untuk tidak menjadi korban lagi.
- c. Victimologi memberi keyakinan bahwa setiap individu mempunyai hak dan kewajiban untuk mengetahui, mengenali budaya yang dihadapinya berkaitan dengan kehidupan pekerjaan mereka. Tujuannya bukan untuk menakut-nakuti akan tetapi memberikan pengertian yang baik agar waspada serta mengusahakan hidup aman seseorang yang meliputi pengetahuan yang seluas-luasnya, mengenai bagaimana menghindarinya. Pandangan-pandangan, pernyataan-pernyataan dalam victimologi adalah sangat berharga dalam hal ini. Permasalahan utama victimologi antara lain mencapai, mengusahakan hasil-hasil yang praktis (*practical*) yang berarti menyelamatkan orang dalam bahaya.
- d. Victimologi juga memperhatikan permasalahan victimisasi yang tidak langsung, misalnya efek politik penduduk dunia ketiga akibat penyuaapan oleh koorporasi transnasional, akibat-akibat sosial pada setiap kalisesorang pejabat menyalahgunakan jabatannya dalam pemerintahan untuk keuntungan diri sendiri (korupsi). Dengan demikian kemungkinan asal mula victimisasi, mencari sarana menghadapi suatu kasus-kasus (antisipasi), mengatasi akibat yang merusak.
- e. Victimologi, memberikan dasar pemikiran untuk mengatasi masalah kompensasi pada korban, pendapat-pendapat victimologi digunakan dalam keputusan-keputusan pengadilan terhadap perilaku kriminal. Mempelajari korban dan dalam proses peradilan kriminal, merupakan juga suatu studi mengenai hak-hak asasi manusia.

Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif¹⁹⁴ ini adalah Satjipto

Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan

¹⁹³ Arif Gosita, *Op, Cit*, hlm 40.

hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa: hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.¹⁹⁵

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.¹⁹⁶

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.¹⁹⁷

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan akan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu

¹⁹⁴ Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

¹⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

¹⁹⁶ Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

¹⁹⁷ Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>.

Salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitas.¹⁹⁸ Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissiv* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, berakibat ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.¹⁹⁹

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum itu dijalankan, penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.²⁰⁰

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.²⁰¹

¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op. Cit*, hlm 22.

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm x.

²⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 24.

²⁰¹ *Ibid.*, Hal. 25.

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.²⁰²

Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.²⁰³

Sejalan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).²⁰⁴ Menurut Friedman, istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.²⁰⁵

Istilah Budaya Hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),²⁰⁶

Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola-pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada

²⁰² Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105.

²⁰³ *Ibid*, hlm 106.

²⁰⁴ Lawrence M. Friedman, *Op, Cit*, hlm 14.

²⁰⁵ *Ibid*, hlm 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 154.

²⁰⁶ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 118.

dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses-proses formal yang membentuk lembaga-lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum diartikan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai-nilai hukum substantif dan nilai-nilai hukum keacaraan.²⁰⁷

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan nilai ini membantu menentukan ruang sistem kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.²⁰⁸

Gagasan hukum progresif menekankan kualitas aparat penegak hukum ini pernah diungkapkan Plato, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung faktor lain seperti sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan terpenting adalah aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit diwujudkan. Justeru meskipun hukumnya jelek akan tetap kualitas aparatnya baik maka keadilan akan tetap dapat terwujud.²⁰⁹

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.²¹⁰

Penegakan hukum menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm 119.

²⁰⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm 87.

²⁰⁹ Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 42.

²¹⁰ Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volumr 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 215.

oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada, baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

Satjipto Raharjo menyatakan dalam konteks penegakan saat ini mulai berkembang pemikiran kaum progresif.²¹¹ Dalam tipe penegakan hukum progresif, justru komponen psikologis mendapat tempat penting. Di sini penegakan hukum tidak dikonsepsikan sebagai menjalankan peraturan begitu saja, tetapi menjalankannya dengan semangat tinggi, seperti dengan empati, dedikasi, dan determinasi, dan keberanian menjadi salah satu faktor.

Cara luar biasa lain yang tidak mudah untuk dilakukan, adalah keberanian untuk melakukan pembebasan terhadap praktik konvensional yang selama ini dijalankan, termaksud memberi makna kepada undang-undang, asas, prosedur dan sebagainya. Polisi, Hakim dan Jaksa membutuhkan pencerahan, sehingga berani mengatakan, bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hal ini akan membawa konsekuensi besar dalam memberi makna kepada hukum, dan itulah sikap dasar yang diinginkan oleh hukum progresif.

Lebih lanjut menurut Satjipto Rahardjo dari pengamatan, praktik hukum selama ini tampak sekali intervensi oleh perilaku terhadap normalitas (perintah) dari hukum. Orang membaca peraturan dan berpendapat bahwa orang harus bertindak begini atau begitu. Tetapi, terjadi ternyata berbeda atau tidak persisi seperti dimengerti orang. Inilah yang disebut intervensi perilaku

²¹¹ Himpunan Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri,

itu. Berdasarkan data empirik itu, dibangun konsep teori bahwa hukum bukan hanya urusan (*abusiness of rules*) tetapi juga (*matter of behavior*).²¹²

Hakim Agung O. W. Holmes menyatakan, menjalankan hukum bukan hanya logika, juga pengalaman (*the life of the law as not been logic but experience*). Sebagai Hakim Agung berpengalaman luas ia tahu benar betapa sering intervensi itu dilakukan. Van doorn, sosiologi hukum Belanda mengutarakan secara lain.

Hukum, katanya, adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh di luar skema yang diperuntukan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya. Makanya, dalam usaha untuk membenahi hukum di Indonesia, perlu menaruh perhatian yang seksama terhadap masalah perilaku bangsa. Kehidupan hukum tidak hanya menyangkut urusan hukum teknis, seperti pendidikan hukum, tetapi menyangkut soal pendidikan dan pembinaan perilaku individu dan sosial yang lebih luas.²¹³

Menurut Purnadi Purbacaraka dalam Sumbayak menyatakan secara filosofis makna dan arti penegakan hukum adalah kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah hukum atau pandangan yang menilai secara mantap dan mengejewantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, yaitu menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara, dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup manusia.²¹⁴ Lili Rasjidi dan I B Wiyasa Putra memandang hakekat penerapan hukum (istilah lain penegakan hukum), adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum

²¹² Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Prilaku*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm 4.

²¹³ *Ibid*, hlm 5.

²¹⁴ R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pementapan Penegakan Hukum*. IND-

dalam masyarakat hukum, meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*).²¹⁵

Satjipto Raharjo menilai dengan usainya proses pembuatan hukum, maka baru satu tahap proses perjalanan panjang mengatur masyarakat terselesaikan. Tahap pembuatan hukum harus disusul oleh pelaksanaan secara konkret dalam kehidupan masyarakat, itulah yang dimaksud penegakan hukum. Uraian sejumlah pakar tentang makna dan hakikat penegakan hukum, setidaknya sudah dapat menjadi pedoman awal dalam memahami lebih jauh pengertian penegak hukum.²¹⁶ Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, penegakan hukum pidana, pada prinsipnya sama dengan fungsionalisasi hukum pidana atau dapat pula diidentikkan dengan operasionalisasi hukum pidana atau konkretisasi hukum pidana, yaitu suatu upaya untuk membuat hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi, bekerja dan terwujud secara konkret.²¹⁷

Pengertian penegak hukum pidana secara singkat dirumuskan Romli Atmasasmita sebagai penerapan hukum (acara) pidana dalam menyelesaikan kasus pidana. Dalam literatur hukum pidana di negara barat, khususnya Amerika Serikat, istilah penegakan hukum pidana, dikenal dengan *Criminal*

²¹⁵ Lili Rasjidi dan I. B Wyasa Putra, *Op, Cit*, hlm 14.

²¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 181.

²¹⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992,

*Justice System atau Criminal Justice Process.*²¹⁸ Sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum pidana harus merupakan suatu kesatuan aparat penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum pidana. Sedangkan sebagai suatu proses, penegakan hukum pidana harus merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum pidana, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain.²¹⁹

Lebih jauh hakikat penegakan hukum pidana dipaparkan pula oleh Muladi bahwa: Meskipun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum.²²⁰ Sementara itu, dalam mencermati penegakan hukum sebagai suatu proses kebijakan, Muladi membagi atas tiga tahapan yaitu:²²¹

- a. Tahap formulasi, yakni tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut pula tahap kebijakan legislatif;
- b. Tahap aplikasi, yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegakan hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif;
- c. Tahap eksekusi, yakni tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif dan yudikatif.

Sedangkan menurut Joseph Goldstein dalam Muladi membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga yakni:²²²

- a. *Total enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum pidana

²¹⁸ Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 70.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995, hlm 7.

²²¹ *Ibid*, hlm 13.

²²² *Ibid*, hlm 17.

- sebagaimana telah dirumuskan oleh hukum pidana *substantive (substantive law of crimes)*;
- b. *Area of no enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum yang dibatasi oleh hukum pidana substantive sendiri dengan pembatasan-pembatasan;
 - c. *Full enforcement*, yaitu ruang lingkup di mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal.

Menurut Muladi bahwa pada *total enforcement* mustahil dapat dilakukan penegakan hukum, sebab penegak hukum pidana dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang mencakup aturan penangkapan, penahanan, pengeledahan dan lain-lain. Selanjutnya pada tahap *area of no enforcement*, penegakan hukum pidana tidak dapat dilakukan karena kemungkinan hukum pidana substansif sendiri yang memberi pembatasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*).²²³ Sedangkan pada *full enforcement* menurut Muladi penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum pidana sudah sangat diharapkan aktivitasnya dalam menegakkan segenap aturan hukum pidana yang ada secara maksimal. Bertolak dari sejumlah rumusan penegakan hukum di atas, berikut ini dirumuskan arti penegakan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengoperasionalkan dan atau memfungsikan segenap perangkat hukum pidana terhadap pelanggarnya, guna menanggulangi kejahatan.²²⁴

Masalah penegakan hukum pada prinsipnya merupakan kesenjangan antara hukum secara normatif (*das sollen*) dan hukum secara sosiologis (*das sein*), atau kesenjangan antara perilaku hukum masyarakat yang seharusnya dengan perilaku hukum masyarakat yang kenyataannya. Masalah penegak hukum, sesungguhnya berbicara mengenai penegakan ide-ide serta konsep-konsep

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*

yang nota bene adalah abstrak sehingga penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide inilah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.²²⁵

Dengan demikian, maka penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum yang dimaksud disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Dalam hal ini, perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dalam kenyataannya, maka proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh pejabat hukum itu sendiri.²²⁶ artinya, terlaksana tidaknya dengan baik suatu peraturan perundang-undangan juga akan tergantung pada pelaksanaannya oleh aparat pejabat hukum.

Hukum dibuat untuk dilaksanakan. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila orang mengatakan, bahwa hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, manakala ia tidak pernah dilaksanakan. Sedangkan hukum itu sendiri terutama dapat dilihat dari bentuknya melalui kaidah-kaidah yang dirumuskan secara eksplisit. Di dalam kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum itulah terkandung tindakan-tindakan yang harus dilaksanakan, yang tidak lain berupa penegakan hukum.²²⁷

Dalam kenyataan kehidupan sehari-hari, kehendak-kehendak hukum itu dilakukan melalui manusia. Atas dasar penglihatan yang demikian itu maka manusia yang menjalankan penegakan hukum itu benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan dalam proses ini. Apa yang dikatan

²²⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan, Op, Cit*, hlm 15.

²²⁶ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Kajian Sosiologis*, BPHN, Jakarta, 1983, hlm 21.

²²⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 5.

dan dijanjikan oleh hukum, pada akhirnya akan menjadi kenyataan melalui orang-orang itu. Dengan demikian, maka penegakan hukum selalu melibatkan manusia di dalamnya dan dengan demikian akan melibatkan tingkah laku manusia. Hukum tidak bisa tegak dengan sendirinya, artinya ia tidak mampu mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum itu.²²⁸ Dengan demikian, maka faktor manusia menjadi sangat penting dalam hubungan dengan penegakan hukum.

Dalam praktik dikenal kata penegak hukum yang merupakan kata Indonesia untuk *law enforcement*. Ia adalah istilah yang juga dikenal dan digunakan oleh masyarakat luas. Di samping itu menurut secara sosiologis dikenal istilah yang lain, yaitu penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi orang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau kepentingan lain. Maka menegakkan hukum tidak persis sama dengan menggunakan hukum.²²⁹

Dalam rangka penegakan hukum, tentunya tidak terlepas dari sistem hukum secara keseluruhan. Lawrence Meier Friedman membagi unsur sistem hukum tersebut menjadi tiga, yaitu struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur hukum (*legal culture*).²³⁰

Menurut Lawrence Meier Friedman dalam bukunya Achmad Ali, struktur adalah kerangka atau rangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid*, hlm 15.

²³⁰ Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective, Op, Cit*, hlm 8.

memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di Indonesia, misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk didalamnya struktur institusi-institusi penegak hukum, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Struktur hukum adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formal-nya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain, badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.²³¹

Selanjutnya dimaksud dengan substansi, yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum adalah aturan, norma dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melaksanakan perbuatan serta hubungan hukumnya. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan dalam kitab undang-undang atau *law in books*.

Sedangkan pemahaman tentang kultur adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai pemikiran, serta harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Jadi dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, dan disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.

²³¹ Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia Anggota IKAPI, Jakarta, 2002, hlm 8.

Kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya. Kultur hukum juga berbicara tentang sikap-sikap, kebiasaan-kebiasaan, ideal-ideal masyarakat dalam berbagai situasi dalam kehidupan sehari-hari.²³²

Berkaitan kultur atau budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan mempraktekan hukum. Problema dihadapi bangsa-bangsa di luar Eropa adalah bahwa nilai-nilai yang ada dalam hukum mereka pakai, yaitu hukum modern, tidak persis sama dengan yang ada dalam masyarakat.²³³ Perilaku substantif mereka resapi dan dituntun oleh sistem nilai yang berbeda.

Hukum modern memiliki berbagai kelebihan dibanding dengan hukum internasional, tetapi keunggulannya juga terbatas. Salah satu keterbatasannya adalah keterkaitannya yang kuat kepada prosedur serta format-format. Dalam konteks arsitektur yang demikian itu, maka keadilan menjadi susah didapat, oleh karena hukum modern sudah semakin menjadi teknologi belaka. Sebagai teknologi, maka prestasi dan kinerja hukum akan banyak ditentukan oleh manusia yang mengoperasikan teknologi itu. Di sini letak tragedi hukum modern. Ketika masyarakat mendambakan kehadirannya sebagai lembaga yang memberikan keadilan, masyarakat sepertinya hanya melihat operator hukum yang sibuk saja.²³⁴

Dalam kaitan hukum dan perubahan Lawrence Meier Friedman menyatakan perubahan sosial yang berasal dari luar hukum, maksudnya berasal dari masyarakat.

Sistem hukum tidak sepenuhnya otonom, bukan bidang yang berdiri sendiri dan hukum tidak bebas dari pengaruh luar. Hukum mengikuti perubahan sosial dan menyesuaikan dengan perubahan itu. Namun demikian

²³² *Ibid*, hlm 8.

²³³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 86.

²³⁴ *Ibid*, hlm 186.

sistem hukum juga membentuk dan menyalurkan perubahan sosial.²³⁵

Dari ketiga unsur dalam sistem hukum ini kemudian sangat berhubungan dengan kesadaran dan ketaatan hukum. Kenyataan, kesadaran hukum dan ketaatan hukum sering dicampuradukkan, padahal menurut Achmad Ali kedua hal tersebut berbeda meskipun sangat erat hubungannya. Kedua unsur ini pulalah yang sangat menentukan efektif atau tidaknya penegakan hukum di dalam masyarakat.²³⁶

Menurut Krabbe dalam Achmad Ali kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat didalam diri manusia tentang hukum yang ada atau diharapkan ada.²³⁷ Bagi Achmad Ali, definisi Krabbe sudah cukup menjekaskan dimaksud kesadaran hukum. Pengertian itu akan lebih lengkap jika ditambahkan unsur nilai masyarakat tentang fungsi yang hendaknya dijalankan oleh hukum. Jadi kesadaran hukum warga masyarakat belum menjamin akan menaati suatu peraturan hukum atau perundang-undangan. Kesadaran seseorang bahwa mencuri itu salah dan jahat, belum tentu menyebabkan orang itu melakukan pencurian, jika pada saat dimana ada tuntutan mendesak, misalnya kalau ia tidak mencuri maka anak satu-satunya yang ia sayangi yang dalam keadaan sakit keras akan meninggal dunia, karena tak ada biaya pengobatan.²³⁸

Soerjono Soekanto mengemukakan empat unsur kesadaran hukum yaitu:²³⁹

- a. Pengetahuan tentang hukum;
- b. Pemahaman tentang isi hukum;

²³⁵ Lawrence M Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Op, Cit, hlm 162.

²³⁶ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Op, Cit, hlm 191.

²³⁷ *Ibid*, hlm 192.

²³⁸ *Ibid*,

²³⁹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 279.

- c. Sikap hukum;
- d. Pola perilaku hukum.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kesadaran hukum belum menjadi suatu jaminan bahwa warga masyarakat tersebut akan menaati suatu peraturan hukum atau perundang-undangan. Ketaatan masyarakat pada hukum menurut H. C Kelman dalam Achmad Ali terbagi atas tiga, yaitu:²⁴⁰

- a. Ketaatan yang bersifat *compliance* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena ia takut terkena sanksi;
- b. Ketaatan yang bersifat *identification* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak;
- c. Ketaatan yang bersifat *internalization* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan tersebut sesuai dengan nilai-nilai intrinsic yang dianutnya.

Jika dihubungkan dengan keefektifan suatu undang-undang, maka suatu undang-undang dikatakan efektif jika sebagian besar masyarakatnya menaati aturan undang-undang itu. Kualitas ketaatan masyarakat pun menjadi ukuran kualitas dari keefektifan suatu undang-undang. Jika sebagian besar masyarakatnya memiliki ketaatan yang bersifat *compliance* dan *identification* maka kualitas efektifitas undang-undang tersebut tidak lebih baik daripada undang-undang itu sesuai dengan nilai intristik yang dianutnya.

Secara teoritis, penegakan merupakan kegiatan menyasraskan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah, dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.²⁴¹

Setiap bangsa didunia mempunyai bahasa dan hukumnya sendiri.

²⁴⁰ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum, Op, Cit*, hlm 193.

²⁴¹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Op, Cit*, hlm 279.

Demikian pula setiap bangsa bahkan setiap orang memiliki persepsi tentang apa yang dimaksud dengan hukum. Namun, apapun definisi dari hukum yang telah dikemukakan oleh begitu banyak pakar, satu hal yang akan selalu ada dalam setiap definisi tersebut adalah bahwa hukum memiliki tujuan.

Gagasan hukum progresif dikampanyekan oleh Satjipto Rahardjo yang pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

Hukum progresif juga berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum bukan merupakan institusi yang mutlak secara final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Untuk melukiskan bahwa hukum senantiasa berproses, Satjipto Rahardjo melukiskan dengan sangat menarik sebagai berikut: Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.²⁴²

Memperhatikan pernyataan tersebut, untuk menguji (memverifikasi) kualitas dari hukum, tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, kesejahteraan, dan keberpihakan kepada rakyat. Ketika hukum

²⁴² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 128.

masuk dalam ranah penegakan hukum misalnya, seluruh proses bekerjanya instrument penegak hukum harus dapat dikembalikan pada pertanyaan apakah sudah mewujudkan keadilan. Apakah sudah mencerminkan kesejahteraan. Apakah sudah berorientasi kepentingan rakyat.

Verifikasi pertama, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mewujudkan keadilan, sudah barang tentu mempunyai dimensi sangat luas, karena dalam bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan *procedural justice*, sementara bisa saja substancial *justice*-nya terpinggirkan.

Verifikasi kedua, berupa pertanyaan apakah hukum mencerminkan kesejahteraan, juga menyangkut ranah kajian yang sangat luas. Memang kesejahteraan manusia tidak hanya ditentukan oleh bekerjanya hukum, tetapi diharapkan bekerjanya hukum dapat menyumbangkan kesejahteraan manusia.

Demikian juga dengan verifikasi ketiga, dengan pertanyaan apakah hukum sudah berpihak kepada rakyat. Pertanyaan ini penting dan bernilai strategis, terkait realitas bekerjanya hukum yang sering lebih berpihak kepada pemegang kekuasaan (ekonomi maupun politik) dari pada berpihak kepada rakyat, sehingga sering muncul adagium bahwa *the haves come out a head*.

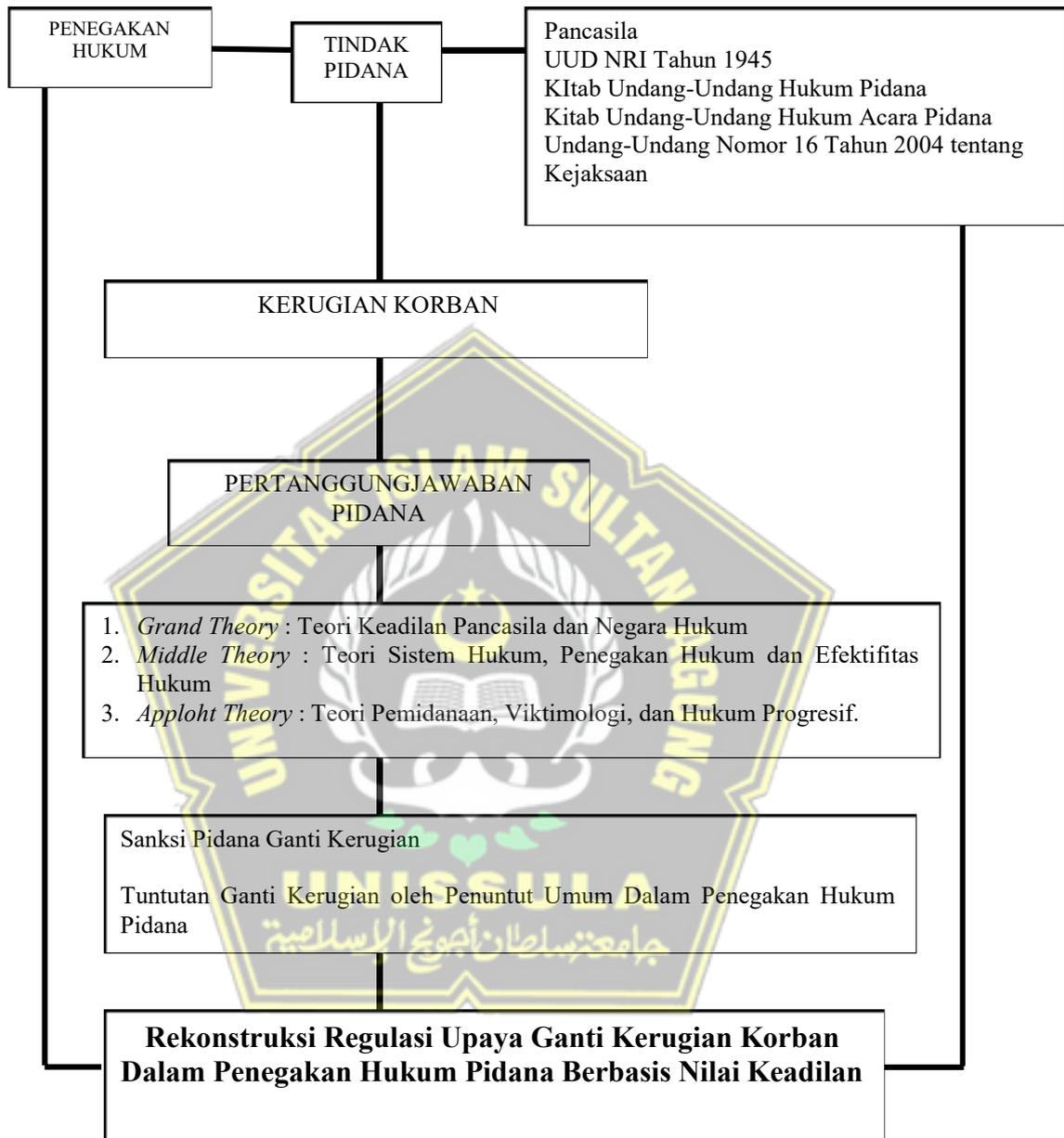
Dengan melakukan verifikasi proses bekerjanya hukum, sudah dengan sendirinya, bekerjanya hukum bukan merupakan sesuatu yang final dan absolute, tetapi selalu dalam proses mencari, dan selalu terbuka diverifikasi. Itulah sebabnya hukum disebut sebagai *law as a process, law in the making*.

Bekerjanya hukum dipengaruhi manusia yang menjalankan hukum yang

tidak bisa melepaskan diri dari cirinya yang normatif sebagai *rules*, hukum juga sebagai suatu perilaku. Peraturan akan membangun suatu sistem hukum positif, sedangkan perilaku atau manusia menggerakkan peraturan dan sistem yang sudah dibangun. Hal ini penting karena sebagai peraturan hukum hanya kata-kata dan rumusan di atas kertas tapi nyaris tidak berdaya sama sekali, sehingga sering disebut *black letter law*, *law on paper* dan *law in the books*. Hukum hanya bisa menjadi kenyataan dan janji dalam hukum terwujud, apabila ada campur tangan manusia.



G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran, terdapat penelitian terkait dengan Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan, yaitu:

1. Nasrifal, *Rekonstruksi Hukum Terhadap Gugatan Ganti Kerugian Dalam Sengketa Tata Usaha Negara Berbasis Nilai Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2017.

Hasil penelitian bahwa Pasal 120 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa : Besarnya ganti rugi beserta tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 ayat (10) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Ketentuan ini diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 yang menyatakan bahwa batas ganti rugi adalah antara Rp. 250.000,- hingga maksimal Rp. 5.000.000,-. Penetapan besarnya ganti rugi pada PERATUN tidak memenuhi rasa keadilan dan kebutuhan hukum masyarakat; dan pengajuan gugatan ganti kerugian atas perbuatan melawan hukum dalam sengketa TUN melalui peradilan umum bertentangan dengan asas sederhana, cepat dan biaya murah. Rekonstruksi hukum terhadap ganti kerugian dalam sengketa TUN yaitu Pasal 48 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, dengan melakukan perubahan pada ayat (1) dan penambahan pada ayat (3) menjadi :

- (1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat TUN diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa TUN tertentu.

- (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.
- (3) Pengadilan berwenang memeriksa, memutus, menyelesaikan sengketa TUN yang disertai tuntutan ganti kerugian.

Serta ketentuan Pasal 120 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Pasal 3 ayat (1) harus dicabut karena besarnya ganti kerugian tidak boleh dibatasi oleh undang-undang melainkan harus didasarkan pada fakta hukum dan harus memberikan rasa keadilan yang terungkap di persidangan, sehingga penentuan besarnya ganti kerugian yang dapat diperoleh penggugat adalah dengan memperhatikan keadaan nyata berdasarkan pertimbangan keadilan oleh Hakim.

2. Imron Rosyadi, *Rekonstruksi Putusan Hakim Atas Hukum Pidana Dalam Komodifikasi Travel Umrah di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor, Program Studi Islam, Pasca Sarjana, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2021.

Hasil penelitian bahwa problematika hukum pidana sebagai basis regulasi dalam komodifikasi travel umrah di Indonesia adalah adanya kasus-kasus penipuan yang dilakukan oleh perusahaan biro travel haji dan umrah yang hanya berhenti di tindak pidana penipuan sebagaimana diatur dalam Pasal 378-395 KUHP. Padahal tindak pidana penipuan yang dilakukan oleh perusahaan biro travel haji dan umrah melibatkan perusahaan dan tindak pidana tersebut memberikan keuntungan terhadap perusahaan biro travel, tetapi masih jarang korporasi yang dijadikan tersangka atau terdakwa. Konstruksi hukum perkara komodifikasi travel umrah dalam putusan hakim di Indonesia hanya

mengarah pada perbuatan penipuan dan wanprestasi. Putusan hakim di pengadilan menunjukkan, bahwa hubungan travel dan konsumen jamaah dijerat dengan pidana penipuan. Sedangkan hubungan travel dengan pelaku bisnis, yaitu para pimpinan dan pengurus lainnya hanya, dijerat dengan hukum perdata dan tidak menyentuh kejahatan korporasi sehingga tidak menimbulkan efek jera bagi pelaku kejahatan komodifikasi travel umrah yanglain. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di Indonesia, putusan hakim atas hukum pidana dalam komodifikasi travel umrah masih menyisakan kejanggalan dalam arti belum mencerminkan rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berhak menerimanya, khususnya para konsumen sebagai jamaah umrah yang merasa telah ditipu dan dirugikan. Putusan hakim terkonsentrasi pada pemberian hukuman kepada individu pelaku tindak pidana dan pengembalian sita harta korporasi dan/atau harta pelaku yang bertanggungjawab atas nama korporasi kepada negara. Padahal korporasi itu adalah lembaga bisnis yang dikelola oleh pihak swasta, bukan lembaga bisnis yang dikelola pemerintah atau negara. Mestinya, harta sitaan itu dikembalikan kepada para konsumen atau jamaah yang menjadi korban penipuan dan penggelapan akibat perbuatan yang dilakukan atas nama lembaga travel sebagai pertanggungjawaban pidana korporasi, bukan kepada negara.

3. Jasmine, *Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia Terhadap Perampasan Harta Milik Nasabah Menjadi Harta Milik Negara (Studi Analisa Putusan Mahkamah Agung Nomor 3096 K/Pid.Sus/2018)*, Skripsi,

Program Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Syariah, Institut Agama Islam Negeri Purwokerto, 2020.

Hasil penelitian bahwa pertimbangan hukum hakim dalam putusan Nomor 3096K/Pid.Sus/2018 menyatakan : *pertama*, bahwa dalam kasus ini *First Travel* telah terbukti melakukan kelalaian dalam mengelola uang nasabah yang sudah disetor untuk berangkat umroh. *Kedua*, telah terjadi *money laundry* yang dilakukan oleh pemilik dan pengelola *first travel*. *Ketiga*, Majelis Hakim dalam putusannya menyita semua aset *first travel* (543 barang bukti) menjadi harta milik negara. Dalam hal ini penulis menyimpulkan bahwa majelis hakim tidak seharusnya menyatakan aset PT. First Travel sebanyak 543 barang bukti dirampas untuk negara. Hal tersebut didasari alasan: karena tidak ada unsur kerugian negara, kasus ini juga bukanlah pidana korporasi yang memungkinkan asetnya dirampas untuk negara, dan ada sita umum sebagai sita paling tinggi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengharuskan aset tersebut dikembalikan kepada kurator untuk dibagikan secara proposional dan merata. Perlindungan hukum terhadap para jamaah umroh selaku konsumen secara sosiologis masih lemah khususnya dalam memberikan perlindungan terhadap hak-hak parakonsumennya dengan melalui peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan Peraturan Menteri Agama Nomor 18 Tahun 2018 tentang Penyelenggaraan Perjalanan Ibadah Umroh. Karena dalam praktiknya PT.

First Travel tidak sepenuhnya memberikan hak-hak secara penuh kepada para jamaah selaku konsumen seperti hak atas kenyamanan, hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur, hak untuk didengar pendapat dan keluhannya, hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen, hak untuk diberlakukan dan dilayani secara benar dan jujur secara tidak diskriminatif, dan hak untuk mendapatkan kompensasi dan/atau penggantian dana yang tertuang dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 sehingga hal tersebut dapat merugikan para jamaah umroh

4. Kapten Chk Agustono, *Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Rugi Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.*

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa asalah ganti rugi ini sebetulnya tunduk pada hukum perdata, oleh karenanya peradilan yang berwenang untuk memeriksa gugatan ganti rugi adalah peradilan perdata dan Hakim Perdata. Sedangkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 mengatur masalah yang berhubungan dengan masalah pidana. Dengan Pasal 183 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 yang menggabungkan perkara gugatan ganti rugi pada perkara pidananya dalam waktu yang bersamaan, maka apa yang ada di dunia perdata dan pidana bisa dipertemukan yang semula tidak tunduk pada Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, dengan Pasal 183 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 menjadi diatur oleh Hukum Acara Pidana Militer. Penggabungan ini terjadi atas permintaan orang yang merasa dirugikan. Secara rinci untuk adanya penggabungan perkara diperlukan tiga syarat, yaitu: Pertama, adanya perbuatan terdakwa terbatas hanya yang menjadi dasar

dakwaan. Kedua, timbulnya kerugian akibat perbuatan tersebut. Ketiga, adanya permintaan dari orang yang merasa dirugikan kepada Hakim. Mengenai prosedur penggabungan ini Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 melaksanakan dua proses pemeriksaan sekaligus. Yang pertama proses pidana, kemudian dilanjutkan dengan proses perdata untuk pemeriksaan ganti ruginya. Cara menuntut ganti rugi dilakukan melalui penggabungan gugatan ganti rugi dalam perkara pidana, melalui perbuatan melawan hukum dan permohonan restitusi.

Berdasarkan uraian di atas, penelitian Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. Oleh karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

I. Metode Penelitian

Metode adalah cara kerja untuk memahami objek yang menjadi sasaran penelitian dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan.²⁴³ Penelitian adalah bagian proses pengembangan ilmu pengetahuan menggunakan metode tertentu bertujuan mengetahui apa yang sedang dan telah terjadi serta memecahkan masalah atau suatu kegiatan pencarian kembali suatu kebenaran.²⁴⁴ Sehingga apabila dipadukan kedua istilah ini dalam suatu pengertian, metode penelitian yaitu suatu cara kerja atau upaya ilmiah untuk memahami, menganalisa, memecahkan, dan

²⁴³ Soerjono Soekanto, *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Indonesia Hilco, Jakarta, 1990, hlm 106.

²⁴⁴ Mukti Fajar N D dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1990, hlm 19.

mengungkapkan suatu permasalahan berdasarkan metode tertentu.

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis. Melalui proses penelitian tersebut dilakukan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah. Oleh karena penelitian merupakan suatu sarana (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang ditetapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya dan hal ini tidaklah selalu berarti metodologi yang dipergunakan berbagai ilmu pengetahuan pasti akan berbeda secara utuh.

Penelitian hukum adalah suatu proses menentukan aturan hukum, prinsip hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Hasil dari penelitian hukum yang dilakukan akan memberikan jawaban *right*, *appropriate*, *inappropriate*, dan *wrong* pada pertanyaan-pertanyaan yang diajukan dalam penelitian hukum.²⁴⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas metodologi penelitian hukum juga mempunyai ciri tertentu yang merupakan identitasnya, oleh karena itu ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu pengetahuan lainnya.

Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berfikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu.²⁴⁶

Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan terencana, dengan metode

²⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 5.

²⁴⁶ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

ilmiah, bertujuan mendapatkan data guna membuktikan kebenaran atau ketidakbenaran suatu gejala atau hipotesa.²⁴⁷ Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari satu atau beberapa gejala hukum dalam masyarakat dengan jalan menganalisisnya. Agar penelitian ilmiah berjalan baik, perlu menggunakan suatu metode penelitian yang tepat. Metodologi merupakan unsur mutlak harus ada dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.²⁴⁸

Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena yang dipilih peneliti untuk diselidiki atau pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu atau lewat prosedur terstandar yang diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi).²⁴⁹ Validitas menurut Sunaryati Hartono, menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur dengan tepat data yang relevan bagi masalah penelitian yang bersangkutan.²⁵⁰

Metode penelitian yaitu cara digunakan dalam mengumpulkan data penelitian, adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.²⁵¹

Penyusunan disertasi ini diawali dengan suatu penelitian yang dimaksudkan untuk mendapatkan data yang digunakan sebagai bahan pembahasan dan analisis

²⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm 5.

²⁴⁸ *Ibid*, hlm 7.

²⁴⁹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 110.

²⁵⁰ *Ibid*, hlm 113.

²⁵¹ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 13.

sehingga dapat dipercaya dan dapat dipertanggungjawabkan. Adapun metode pendekatan dan analisis yang penulis gunakan dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma juga menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.²⁵² Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.²⁵³

Dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati peneliti tidak bisa digeneralisasikan, karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) muncul sebagai *resultante* dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang

²⁵² Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm. 4.

²⁵³ Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm 7.

menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap hal yang tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap- sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Dengan demikian di sini ada subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal yang tidak kasat mata tadi. Jadi diperlukan adanya interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menerapkan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik, dilakukan melalui identifikasi kebenaran/konstruksi pendapat orang per orang. Akan tetapi ini butuh waktu yang lama. Dialektika, dilakukan dengan membandingkan pendapat untuk memperoleh konsensus.²⁵⁴

Paradigma *konstruktifisme* menekankan pada pengetahuan, didapat dari pengalaman atau penulisan, kemudian dikonstruksikan. Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, kemudian dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.²⁵⁵ Teori konstruktifisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi *personal construct* oleh George Kelly menyatakan orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaan dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.²⁵⁶

Paradigma konstruktifisme melihat kebenaran suatu realitas sosial sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat

²⁵⁴ Adji Samekto, *Metode Penelitian Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, 2015, hlm 71.

²⁵⁵ Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm 17.

²⁵⁶ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf>

relatif. Paradigma konstruktifisme berada dalam perspektif *interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktifisme merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

Menurut paradigma konstruktifisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog interpretative, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.²⁵⁷

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan secara perundangan-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*analytical and conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan presepsional (*perceptional approach*), serta pendekatan kebijakan.

Metode pendekatan yuridis normatif yang menguji dan mengkaji data sekunder yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas. Kemudian penulis akan mengkaji secara yuridis. Penarikan kesimpulan dalam penelitian ini menggunakan metode induktif yakni cara mempelajari sesuatu yang bertolak dari hal-hal atau peristiwa khusus untuk menentukan hukum yang umum. Induksi merupakan cara berpikir dimana ditarik suatu kesimpulan yang bersifat umum dari berbagai kasus yang bersifat individual. Penalaran secara induktif dimulai dengan mengemukakan pernyataan• pernyataan yang mempunyai ruang lingkup yang khas dan terbatas dalam menyusun

²⁵⁷ *Ibid.*

argumentasi yang diakhiri dengan pernyataan yang bersifat umum.

3. Jenis Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif melakukan analisis permasalahan dan penelitian melalui pendekatan asas-asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan empiris dalam penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Menurut Soemitro dan Ronny Hanitijo, secara sederhana, penelitian hukum diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/doktrinal mempergunakan data sekunder. Penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.²⁵⁸ Hal yang sama dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.²⁵⁹ Pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris disebut *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.²⁶⁰

4. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian bersifat *preskriptif* menawarkan konsep memecahkan suatu

²⁵⁸ Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

²⁵⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

²⁶⁰ *Ibid*, hlm 20.

masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).²⁶¹ Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.²⁶² Maksudnya untuk menggambarkan Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan. Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk menemukan Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.²⁶³ Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan Rekonstruksi Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Berbasis Nilai Keadilan.

5. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder.

Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh penelitian untuk tujuan yang khusus.²⁶⁴ Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang

²⁶¹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Op, Cit, hlm 107.

²⁶² *Ibid*, hlm 3.

²⁶³ Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm 132.

²⁶⁴ Winarto Surakhmad, *Ibid*, hlm 163

berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.²⁶⁵ studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.²⁶⁶

Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara, pengamatan (observasi), dan teknik dokumentasi.

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.²⁶⁷ Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.²⁶⁸ Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat berlangsungnya suatu yang akan diselidiki.²⁶⁹ Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip dan termasuk juga buku-buku tentang pendapat, teori, atau

²⁶⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 11.

²⁶⁶ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm 81.

²⁶⁷ Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 133.

²⁶⁸ Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, hlm 61.

²⁶⁹ Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, hlm 77.

hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah penelitian.²⁷⁰

Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier. Data sekunder dalam penelitian ini yakni :²⁷¹

- a. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.
- c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.²⁷²

6. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai penggunaan data sekunder, pengumpulan data dengan mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistimatis bahan kepustakaan serta dokumen.²⁷³ Data sekunder baik bahan hukum primer, sekunder dan tersier dari bahan pustaka, memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

²⁷⁰ Sanafiah Faisal, *Op, Cit*, hlm 86.

²⁷¹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20, Op, Cit*, hlm 105.

²⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 85.

²⁷³ Lexi Moeloeng, *Op, Cit*, hlm 2.

Mengingat penelitian memusatkan perhatian pada data sekunder, pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada hubungannya dengan masalah yang diteliti.²⁷⁴ Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan terkait pembahasan permasalahan penelitian ini. Bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum skunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

7. Analisa Data

Analisa dapat dirumuskan sebagai menguraikan atau menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.²⁷⁵ Bertolak dari pengertian ini, erat kaitan antara metode analisa dengan pendekatan masalah. Analisis data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga akan dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.²⁷⁶

Teknik analisis data adalah suatu uraian tentang cara analisis, yaitu dengan kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan terlebih dahulu,

²⁷⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

²⁷⁵ *Ibid*, hlm 106.

²⁷⁶ Lexy J Moleong, *Op, Cit*, hlm 183.

untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan analisis yang sifatnya kualitatif. Penganalisisan data merupakan tahap yang paling penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi bahan-bahan hukum tertulis.²⁷⁷

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data yang diperoleh kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data kualitatif didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.²⁷⁸ Analisis data dilakukan terhadap data primer, sekunder dan tertier.

Menurut Soerjono Soekanto, analisa data dapat dilakukan secara kualitatif maupun kuantitatif.²⁷⁹ Analisa kualitatif dilakukan secara deskriptif dan preskriptif, karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan (legislatif) sebagaimana diharapkan. Dalam melakukan analisa kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif ini pun bertitik tolak dari analisa yuridis sistematis yang untuk pendalamannya dikaitkan atau dilengkapi dengan analisa yuridis komparatif dan yuridis preskriptif.

Setelah semua data terkumpul, dilanjutkan menganalisis data tersebut hingga hasilnya disajikan secara deskriptif analisis dengan diolah secara kualitatif. Teknik analisis kualitatif dengan cara menganalisa bahan-bahan

²⁷⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

²⁷⁸ Burhan Bung, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

²⁷⁹ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 68.

hukum berdasarkan konsep, teori, peraturan perundang-undangan, pandangan pakar sebagai dasar interpretasi penulis untuk mengambil kesimpulan dari masalah penelitian.

Sesuai jenis penelitian dalam penelitian ini, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan dalam penelitian akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif. Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka atau rumusan statistik. Dengan kata lain, analisis dilakukan terus menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajian. Hal terpenting bahwa analisis dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis tersebut kemudian ditarik kesimpulan.

J. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran lebih jelas mengenai penelitian ini, direncanakan terdiri dari enam bab, yang disusun dengan mengupayakan hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab kedua merupakan bab mengenai Tinjauan Pustaka, Bab ketiga yaitu Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Belum Berbasis Nilai Keadilan, Bab keempat, yaitu Kelemahan Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Saat Ini. Bab Kelima, Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Belum Berbasis Nilai Keadilan.

Bab keenam, merupakan bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, kemudian akan diikuti pemberian saran atau rekomendasi terhadap hasil penemuan penelitian disertasi ini.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Pidana

Hukum pidana itu ialah hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.

Adanya penderitaan bersifat khusus menyebabkan hukum pidana mendapatkan suatu tempat tersendiri diantara hukum yang lain dimana menurut sarjana hukum pidana dipandang sebagai suatu upaya terakhir untuk memperbaiki kelakuan manusia. Apabila seorang menghendaki agar hukum pidana menerapkan pembatasan yang seketat mungkin adalah merupakan hal yang wajar.

Sudarto mengatakan pidana adalah nestapa yang diberikan negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran ketentuan undang-undang (hukumpidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa²⁸⁰. Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja kepada seorang pelanggar ketentuan undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu menjadi jera. Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu²⁸¹. Reaksi atas delik menunjukkan suatu delik dapat memberikan reaksi atau imbalan apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan yang terdekat.

²⁸⁰ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 108.

²⁸¹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia, Op, Cit*, hlm 9

Pidana mengandung unsur atau ciri sebagai berikut:²⁸²

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

Pengertian pidana tidak terbatas hanya pemberian nestapa, pidana digunakan untuk menyerukan tata tertib, pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tapi disisi lain membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.

Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah hukum yang:²⁸³

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar ketentuan tersebut ;
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan ;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar tersebut.

Hukum pidana erat kaitannya dengan tindak pidana. Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Hindia Belanda, akan tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut. Karena itu para ahli hukum berusaha memberi arti dari istilah tersebut walau

²⁸² Dwidja Priyatno, *Op, Cit*, hlm 7.

²⁸³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, hlm 10.

sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat.²⁸⁴ Istilah yang pernah dipergunakan baik dalam perundang-undangan maupun berbagai literatur hukum sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah: tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan pidana. Nyatalah kini setidaknya-tidaknya ada dikenal tujuh istilah bahasa Indonesia. *Strafbaar feit* terdiri dari kata *straf*, *baar*, *feit*. Beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para sarjana mengenai istilah *strafbaar feit* antara lain:²⁸⁵

1. Rumusan Simon

Strafbaar feit adalah suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) yang dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Kemudian beliau membaginya dalam dua golongan unsur, yakni : unsur objektif berupa tindakan yang dilarang/diharuskan, akibat keadaan/masalah tertentu, dan unsur subjektif yang berupa kesalahan (*schuld*) dan kemampuan bertanggung jawab dari petindak.

2. Rumusan Van Hammel

Strafbaar feit itu sama dengan yang dirumuskan oleh Simon, hanya ditambah dengan kalimat tindakan mana bersifat dapat dipidana.

3. Rumusan VOS

Strafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang dilarang dan oleh undang-undang diancam dengan pidana.

4. Rumusan Pompe

Strafbaar feit adalah suatu pelanggaran kaidah (penggangguan ketertiban umum), terhadap dimana pelaku mempunyai kesalahan untuk mana pemidanaan adalah wajar untuk menyelenggarakan ketertiban dan kesejahteraan umum.

Wiryo Pradjodikoro mendefinisikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku itu dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.²⁸⁶

²⁸⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 67.

²⁸⁵ *Ibid*, hlm 69.

²⁸⁶ R Wiryo Pradjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1980, hlm 1.

Moeljatno, memakai istilah perbuatan pidana untuk menggambarkan isi pengertian *strafbaar feit* dan beliau mendefinisikannya sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Beliau tidak setuju istilah tindak pidana karena menurut beliau tindak lebih pendek dari pada perbuatan, tindak tidak menunjukkan kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, tetapi hanya menyatakan keadaan konkrit.²⁸⁷

Dari uraian unsur tindak pidana, maka yang dilarang adalah perbuatan manusia, yang melarang adalah aturan hukum. Berdasarkan uraian kata perbuatan pidana, maka pokok pengertian adalah pada perbuatan itu, tetapi tidak dipisahkan dengan orangnya. Ancaman (diancam) pidana menggambarkan bahwa seseorang itu dipidana karena melakukan perbuatan yang dilarang dalam hukum.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 KUHP, seseorang yang melakukan tindak pidana dapat hukum apabila memenuhi hal-hal:

1. Ada norma pidana tertentu.
2. Norma pidana tersebut berdasarkan undang-undang.
3. Norma pidana tersebut telah berlaku sebelum perbuatan terjadi.

Dengan perkataan lain, bahwa tidak seorangpun karena suatu perbuatan tertentu, bagaimanapun bentuk perbuatan dapat dihukum kecuali telah ditentukan suatu hukuman berdasarkan undang-undang terhadap perbuatan itu. Jadi syarat utama adanya perbuatan pidana adalah ada aturan hukum yang melarang dan mengancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Istilah pidana sering diartikan dengan istilah hukuman yang berasal dari kata *straf*, istilah ini merupakan istilah umum dan konvensional, mempunyai arti luas

²⁸⁷ Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm 13.

dan berubah-ubah karena dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Oleh Andi Hamzah, kedua istilah tersebut dibedakan. Hukuman adalah suatu pengertian umum sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa kepada seseorang. Sedangkan pidana merupakan suatu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana.²⁸⁸ Karena pidana merupakan istilah yang lebih khusus dari hukuman maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifatnya yang khas.

Sudarto mengatakan pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang (hukum pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa²⁸⁹. Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan Undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang itu menjadi jera.

Roeslan Saleh menyatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu²⁹⁰. Reaksi-reaksi atas delik menunjukkan bahwa suatu delik dapat memberikan reaksinya atau imbalannya apabila dilanggar, yaitu ancaman hukuman atau pidana. Nestapa ini bukanlah suatu tujuan yang terakhir yang dicita-citakan masyarakat, melainkan tujuan yang terdekat.

Bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:²⁹¹

1. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.

²⁸⁸ Andi Hamzah, *Sistim Pidana dan Pidana di Indonesia*, Op, Cit, hlm 1.

²⁸⁹ Sudarto, *Kapita Selektu Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 108.

²⁹⁰ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Op, Cit, hlm 9

²⁹¹ Dwidja Priyanto, *Op, Cit*, hlm 7.

2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang tua atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang atau badan hukum (korporasi) yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pengertian pidana tidak terbatas hanya pemberian nestapa, juga digunakan untuk menyerukan tata tertib, pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, disisi lain agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.

Menurut Pasal 10 KUHP dibedakan dalam pidana pokok dan pidana tambahan. Jenis hukuman atau macam hukuman dalam Pasal 10 KUHP adalah:

1. Pidana pokok :
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda.
2. Pidana tambahan :
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu ;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu ;
 - c. Pengumuman putusan hakim.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri.²⁹² Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan sebagai salah satu politik

²⁹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op, Cit*, hlm 149.

kriminal. Hukum pidana hampir selalu digunakan dalam produk legislatif untuk menakuti dan mengamankan bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul.

Penanggulangan kejahatan tidak dapat diselesaikan hanya dengan penerapan hukum pidana, karena hukum pidana memiliki keterbatasan.²⁹³ Dari sisi hakikat terjadinya kejahatan. Kejahatan sebagai suatu masalah yang berdimensi sosial dan kemanusiaan disebabkan oleh faktor yang kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana. Jadi hukum pidana tidak akan mampu melihat secara mendalam akar persoalan kejahatan jika tidak dibantu oleh disiplin ilmu lain. Oleh karena itu hukum pidana harus terpadu dengan pendekatan sosial.

Kejahatan sebagai fenomena sosial yang dinamis, tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan yang kompleks, maka disebut juga sebagai *socio political problem*.²⁹⁴ Pada hakikatnya kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (*non penal policy*). Barda Nawawi Arief mengatakan penanggulangan kejahatan ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial, dan ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan *penal dan non penal*.²⁹⁵

Penal policy lebih menitikberatkan tindakan represif setelah terjadinya tindak pidana, sedangkan *non penal policy* lebih menekankan tindakan preventif sebelum terjadinya tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminal secara makro, *non penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Hal itu dikarenakan *non penal policy* lebih bersifat tindakan pencegahan terjadinya tindak pidana.

²⁹³ *Ibid*, hlm 44.

²⁹⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 6.

²⁹⁵ *Ibid*, hlm 4.

Sasaran utama *non penal policy* adalah menangani dan menghapuskan faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana²⁹⁶.

Upaya pencegahan atau penanggulangan tindak pidana termasuk ke dalam bidang kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*), dan kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*).²⁹⁷

Secara defenitif, hukum pidana dapat dibagi ke dalam *Ius Poenale* dan *Ius puniendi*. *Ius Puniendi* merupakan segi subjektif yang berarti hak untuk menjatuhkan pidana.²⁹⁸ Sedangkan *Ius Poenale* secara sederhana di defenisikan oleh Zainal Abidin Farid sebagai sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya.²⁹⁹

Defenisi tersebut menyatakan bahwa ada keharusan dengan mengancamkan sanksi pidana terhadap pelanggarnya, sehingga dapat dikatakan bahwa sanksi pidana merupakan unsur yang sangat esensialnya dalam hukum pidana. Betapa pentingnya sanksi pidana juga dapat dilihat dari pendapat Herbet L.Packer berikut mengenai sanksi pidana:³⁰⁰

1. Sanksi Pidana sangatlah diperlukan, kita tidak dapat hidup, sekarang

²⁹⁶ Teguh Prastyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Krimilalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm 13.

²⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Op, Cit, hlm 32.

²⁹⁸ Andi Hamzah, Op, Cit, hlm 5.

²⁹⁹ Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 1.

³⁰⁰ Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, hlm 9.

- maupun di masa yang akan datang tanpa pidana;
2. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya;
 3. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Dalam kajian hukum pidana tidak hanya dikenal sanksi pidana (*straf*) tetapi juga sanksi tindakan (*maatregel*). Untuk memberdakan antara sanksi pidana dengan *maatregel* dapat dipakai pendapat Roeslah Saleh berikut sebagaipedoman.

Dalam banyak hal batas antara pidana dan tindakan secara teoritis sukar ditentukan dengan pasti, karena pidana sendiri pun dalam banyak hal juga mengandung pikiran-pikiran untuk melindungi dan memperbaiki. Tetapi secara praktis tidak ada kesukaran, karena apa yang disebut dalam Pasal 10 KUHP adalah pidana, sedangkan yang lain daripada itu adalah tindakan (*maatregel*), misalnya: pendidikan paksa, seperti terjadi pada anak-anak yang diserahkan kepada pemerintah untuk dididik di dalam lembaga pendidikan paksa, ditempatkannya seseorang di dalam rumah sakit jiwa dengan perintah karena orang tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan oleh karena ada pertumbuhan yang cacat pada jiwanya atau gangguan penyakit.³⁰¹

B. Korban Tindak Pidana

Setiap kejahatan atau tindak pidana selalu menimbulkan korban³⁰², dan akibat yang ditimbulkan bermacam-macam sesuai dengan jenis atau bentuk tindak

³⁰¹ Mohammad Eka Putra, dan Abdul Khair, *Sistem Pidana di dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010, hlm 9.

³⁰² Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dalam Pasal 1 angka 2 mendefinisikan korban sebagai seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Kata subjek yang diberikan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 adalah seseorang yang menunjuk seorang manusia, tetapi definisi tersebut merupakan definisi korban secara sempit. Bila ditafsirkan secara luas, korban adalah tidak hanya manusia, melainkan dalam beberapa konteks, negara pun dapat dikategorikan sebagai korban, tentunya korban tindak pidana. Korban dapat diartikan sebagai seseorang secara individu ataupun bersama-sama menderita kerugian, termasuk luka fisik maupun

pidananya³⁰³. Menganalisis berbagai aspek masalah korban dititikberatkan pada kerugian dan/atau penderitaan korban akibat tindak pidana korupsi karena dapat dipakai sebagai landasan dalam menciptakan suatu sistem guna mengurangi penderitaan korban.³⁰⁴ Hal tersebut antara lain mendasarkan atas pendapat yang dikemukakan Shapland : *The reaction of victims to criminal justice system and to society's attempt to assist them cannot be understood without, first considering the effects of crime on the victim.*³⁰⁵ Namun demikian setidaknya terdapat dua unsur yang melekat pada korban yakni penderitaan dan ketidakadilan.

Apabila mendengar istilah korban tindak pidana pasti otomatis membayangkan penderitaan berupa luka fisik, atau kehilangan harta benda. Predikat korban memang sangat dekat dengan penderitaan atasnya akibat tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.

mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi ataupun kerusakan hak dasarnya, yang disebabkan karena perbuatan pihak lain yang melanggar hukum pidana pada suatu negara baik disengaja maupun karena kelalaian. Bandingkan pengertian korban : *The victim, in the broad sense, is he who suffer unjustly (from the latin victima, which signifies the creature offered in sacrifice to the gods). Thus, the two characteristic traits of the victim are : suffering and injustice. Suffering must be unjust and not necessary illegal.* V. V. Stanciu, *Victim-Producing Civilizations and Situations*, dalam *Victim and Society Part I (Conceptual Issues)* Emilio C. Viano (ed.). Visage.Inc./Washington D. C. 1976, hlm 29. Berdasar pandangan tentang korban, dapat dinyatakan korban adalah seseorang baik sendiri ataupun bersama-sama menderita kerugian, termasuk luka fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi ataupun kerusakan hak-hak dasarnya, yang disebabkan karena perbuatan yang melanggar hukum.

³⁰³ Memang beberapa jenis tindak pidana disebut sebagai kejahatan tanpa korban atau *crime without victim*. Pada pengertian ini sesungguhnya tetap ada korban akan tetapi korban melekat pada orang pelakunya. Termasuk pada golongan ini antara lain, pencandu narkoba, bunuh diri, aborsi, judi.

³⁰⁴ Berkaitan kerugian dan/atau penderitaan korban, Efek yang dapat ditimbulkan suatu tindak pidana bagi korban dapat berupa kerugian materi (*financial losses*), akibat psikologis (*psychological effect*) akibat fisik (*physical effects*), akibat sosial (*social effects*). Joanna Shapland, Jon Willmore, Peter Duff, *Victim In The Criminal Justice System*, Gower Publishing Company Limited, England, 1985, hlm 97. Dalam Angkasa, *Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Korupsi Dalam Perspektif Viktimologi*, Makalah disampaikan pada kegiatan *Continuing Legal Education* di Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia tanggal 3 September 2013, hlm 2.

³⁰⁵ Joanna Shapland, *Op, Cit*, hlm 218. Dalam Angkasa, *Op, Cit*, hlm 2.

Kebijakan meminimalkan terjadinya tindak pidana dan mengurangi penderitaan korban dapat dilakukan dengan berbagai cara :³⁰⁶

1. Dengan dibuatnya peraturan perundang-undangan sebagai upaya menanggulangi terjadinya tindak pidana (mempunyai fungsi pencegahan dan penindakan).

Hal ini telah diwujudkan dengan dibentuknya undang-undang tindak pidana (termasuk perkembangan pengantian atau perubahannya), selain memberikan ketentuan ancaman pidana, juga telah mengatur upaya pengembalian kerugian korban.³⁰⁷ Berdasarkan hal tersebut, maka guna merealisasikan kebijakan ini pada hakikatnya lebih terletak pada aspek penegakan hukumnya yakni penjatuhan sanksi yang berat terhadap terpidana sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2. Dari perspektif viktimologi bahwa norma hukum positif (undang-undang tindak pidana korupsi) belum mengakomodisir hak-hak korban (masyarakat) secara langsung dan konkrit.

Mengingat bentuk pertanggungjawaban pelaku tindak pidana korupsi hanya sebatas menjalani pidana dan pengembalian kerugian keuangan negara, tentunya belum mampu mengurangi penderitaan masyarakat secara langsung. Dengan demikian, perlu adanya kebijakan yang dapat mengurangi penderitaan korban. Dalam perspektif viktimologi kebijakan dimaksud dapat berupa restitusi³⁰⁸ dan/atau kompensasi.³⁰⁹ Namun demikian perlu ditegaskan bahwa restitusi dan kompensasi merupakan

³⁰⁶ Angkasa, *Op. Cit.*, hlm 7.

³⁰⁷ Berdasarkan Pasal 38 C Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 ditentukan : Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud Pasal 38 B ayat (2), maka negara dapat melakukan gugatan perdata terhadap terpidana dan/atau ahli warisnya. Merujuk pada penjelasan pasal ini, dasar pemikiran tidak lain untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat.

³⁰⁸ Pengertian restitusi berdasarkan kebijakan nasional dapat terlihat dalam penjelasan Pasal 35 ayat (2) Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2004 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, yakni : Ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Berkaitan dengan masyarakat selaku korban tindak pidana korupsi, maka pada dasarnya bentuk restitusi di sini perlu dibedakan dengan korban pada kejahatan umumnya, untuk itu perlu merujuk pada ketentuan Nomor 10 Deklarasi PBB. Dalam ketentuan Nomor 10 Deklarasi PBB menyatakan : Dalam kasus kerugian besar terhadap lingkungan, apabila diperintahkan, restitusi termasuk hingga perbaikan lingkungan, pembangunan kembali infrastruktur, penggantian fasilitas umum dan penggantian biaya relokasi, apabila kerugian yang ditimbulkan mengakibatkan terlepasnya suatu masyarakat.

³⁰⁹ Oleh Karmen dikatakan *Restitution and compensation are alternative methods of repaying losses*, Andrew Karmen, *Crime Victim An Introduction to Victimology*, Books/Cole Publishing Company Monterey, California, 1984, hlm 176.

suatu istilah yang sering dipakai secara bergantian, yang sebenarnya menggambarkan dua titik pandang yang berbeda.³¹⁰

Berkait erat dengan karakter yang dimiliki dari restitusi dan kompensasi serta mencermati kondisi factual yang ada dalam hal ini pada korban tindak pidana korupsi maka restitusi merupakan pilihan tepat yang dapat diberikan kepada korban melalui pidana restitusi. Hal ini selaras pula dengan ruusan pada instrumen internasional

C. Pidana Ganti Rugi

Ganti rugi biasanya digunakan secara bergantian dengan restitusi, kompensasi maupun santunan, namun belum dikaitkan dengan hukum. Baik pidana, perdata maupun administrasi.

Antara ganti rugi, restitusi, kompensasi maupun santunan mempunyai kesamaan arti, yaitu penerimaan sejumlah uang bagi pihak yang dirugikan dari pihak yang membuat kerugian, baik perorangan, lembaga maupun negara. Disamping ada kesamaan arti, antara restitusi dan kompensasi ternyata mempunyai perbedaan, yang menurut *Stephen Schafer* dinyatakan sebagai berikut:

³¹⁰ Stephen Schafer, *The Victim and his Criminal a Study in Functional Responsibility*, Published by Random House Inc., in New York and simultaneously in Toronto, Canada, by Random House of Canada Limited. 1968, hlm 112. Restitusi dalam perspektif viktimologi berkaitan perbaikan atau restorasi perbaikan atas kerugian fisik, moral maupun harta benda, kedudukan dan hak korban atas serangan pelaku tindak pidana (penjahat). Restitusi merupakan indikasi pertanggungjawaban pelaku tindak pidana. Restitusi merupakan suatu tindakan restitutif terhadap pelaku tindak pidana yang berkarakter pidana dan menggambarkan suatu tujuan koreksional dalam kasus pidana. Kompensasi dalam perspektif viktimologi berkaitan dengan keseimbangan korban akibat dari perbuatan jahat. Karena perbuatan jahat tersebut merugikan korban, oleh karena itu dapat disebut kompensasi atas kerugian fisik, morel, maupun harta benda yang diderita korban atas suatu tindak pidana. Kompensasi juga merupakan suatu indikasi pertanggungjawaban masyarakat atas tuntutan pembayaran kompensasi yang berkarakter perdata. Dengan demikian tergambar suatu tujuan non pidana dalam kasus pidana.

Kompensasi bersifat keperdataan (*civil in character*), timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk suatu penanggungjawaban masyarakat dan negara (*the responsibility of the society*). *Restitusi* bersifat pidana (*penal in character*), timbul dari putusan pidana, dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban terpidana (*the responsibility of the offender*).³¹¹

Pengertian restitusi tersebut senada dengan pengertian ganti rugi yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa ganti kerugian diberikan pelaku tindak pidana kepada korban tanpa diminta.³¹² Dengan demikian, maka pidana ganti rugi merupakan sanksi pidana berupa pembayaran sejumlah uang kepada korban oleh pelaku tindak pidana sebagai akibat yang diderita korban karena tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, yang ditentukan oleh Hakim dalam peradilan pidana.

Menurut *Schafer*, pidana ganti rugi bukan sesuatu yang baru, namun telah dikenal sejak lama dengan istilah *personal reparation*, yaitu pembayaran ganti rugi oleh pelaku kejahatan atau keluarganya kepada korban kejahatan atau keluarga korban sebagai akibat dari kejahatan yang telah dilakukannya.³¹³ *Code Hamurabi* merupakan peraturan pidana paling kuno yang mengatur tentang restitusi, yang antara lain berisi perintah kepada pembuat kejahatan untuk membayar kepada korban atau keluarga korban sebanyak 30 kali dari jumlah kerugian yang diderita korban.

Demikian juga hukum yang dibawa oleh Nabi Musa yang terjadi sekitar 13 abad sebelum Masehi diantaranya mengatur tentang pencurian seekor sapi jantan, yang kepada pencurinya diharuskan membayar 5 kali dari jumlah kerugian yang diderita korban. Hukum Romawi yang berlaku pada abad 8 sebelum Masehi juga mengatur tentang ganti kerugian yang harus dibayarkan

³¹¹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Baldi, Bandung, 1988, hlm 60.

³¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 187.

³¹³ I B Surya Dharma Jaya, *Ganti Kerugian Sebagai Sanksi Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Majalah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2004, hlm 343.

oleh Pelaku perampokan kepada korbannya sebesar 4 kali dari jumlah barang yang telah dirampok.³¹⁴

Pada perkembangan selanjutnya, restitusi dijadikan dasar menghindari balas dendam dengan ketentuan satu mata untuk satu mata dan satu gigi untuk satu gigi (*an eye for an eye and a tooth for a tooth*).

Dalam hukum Islam, yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW di abad ke 7 Masehi disebutkan sanksi pidana yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan adalah *hudud*, *qishos*, *diyat* dan *ta'zir*. Semua tindak pidana/kejahatan dapat dipidana *diyat* (ganti rugi) baik sebagai pidana pokok maupun pidana alternatif, kecuali tindak pidana dengan sanksi *hudud* yang jumlahnya telah ditentukan sebanyak 7 kejahatan.³¹⁵

Pada abad ke 9 Masehi, di Britania seorang pembuat kejahatan diputus oleh Pengadilan untuk memperbaiki perdamaian dan mengembalikan pada keadaan harmonis yang telah digoncangkannya dengan cara membayar *uang bot* kepada korban dan kewajiban membayar *uang wer* kepada keluarga korban.³¹⁶ Pada perkembangan berikutnya, sebagaimana dikemukakan oleh restitusi diberikan kepada penguasa dalam bentuk membayar *wile* sebagai konsekwensi atas perlindungan yang diberikan kepada pelaku kejahatan terhadap kemungkinan terjadinya pembalasan dari korban maupun ahli waris/keluarga korban, di samping tetap membayar *bot* dan *wer* kepada korban maupun ahli waris / keluargakorban.

Pada abad ke 12 terjadi perubahan besar, karena *uang bot* dan *uang wer* yang merupakan hak korban dan keluarganya mulai dihilangkan sedangkan

³¹⁴ Istanto, *Restitusi Kepada Korban Mati atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan*, Fakultas Hukum Unsoed, Purwokerto, 2002, hlm 27.

³¹⁵ Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi Dalam Islam*, Pustaka Thariqul Izzah, Bogor, 2002, hlm 20.

³¹⁶ Istanto, *Op, Cit*, hlm 28.

pembayaran *wite* kepada penguasa/negara semakin berkembang. Pembayaran *wife* kemudian berkembang menjadi pidana denda, guna memperbaiki keseimbangan sosial yang merupakan hak dari penguasa/negara. Dengan demikian, sejak abad ke 12 restitusi mulai ditinggalkan, sedangkan pidana denda mulai berkembang.

Apabila korban ingin mendapatkan ganti rugi dari pelaku kejahatan harus melalui gugatan perdata. Setelah restitusi tidak lagi dikenal sebagai sanksi dalam hukum pidana, pada abad ke 19 banyak pendapat untuk memunculkan kembali restitusi sebagai sanksi dalam Hukum Pidana.

Hal tersebut antara lain dikemukakan oleh seorang Hakim Agung dari New Zeland bernama Sir George Armay dan William Tallack pada tahun 1887 yang mengusulkan untuk mempraktekkan pemberian restitusi kepada korban kejahatan. Kemudian Raffaele Garofalo berpendapat bahwa pembayaran ganti rugi terhadap korban kejahatan merupakan masalah keadilan dan keamanan atau ketertiban sosial. Kongres Internasional Penjara tahun 1895 di Paris dan tahun 1990 di Brussel juga telah mempertanyakan hak korban untuk memperoleh jaminan ganti kerugian dari pelaku tindak pidana.³¹⁷

Simposium Victimologi di Jerusalem tahun 1973 dalam keputusannya menghendaki agar seluruh negara di dunia memperhatikan sistem ganti rugi terhadap korban kejahatan, meningkatkan secara maksimum penerapannya dan memberikan informasi hal tersebut kepada masyarakat umum.³¹⁸ Draft teks dari *United Nation Declaration on the Prosecutions and Asistence of Crime Victims*, menyarankan kepada setiap negara untuk memperhatikan korban kejahatan terutama menyangkut pelayanan yang harus dilakukan oleh pelaku kejahatan terhadap korbannya.³¹⁹

³¹⁷ Romli Atmasmita, *Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak pidana*, Jakarta, BPHN, hlm 5.

³¹⁸ *Ibid*; hlm 5.

³¹⁹ *Loc, Cit*.

Meningkatnya perhatian dunia Internasional terhadap korban kejahatan memacu masyarakat untuk memikirkan upaya mengurangi penderitaan korban atas perilaku kejahatan yang dialaminya, Ganti rugi oleh pelaku kejahatan kepada korban kejahatan merupakan sarana yang cukup baik untuk mengatasinya.

D. Kejaksaan

Menurut Undang-undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan Undang-undang.

Sedangkan yang disebut Jaksa adalah dari asal kata adhyaksa, kata tersebut berasal dari bahasa sansekerta yang dapat diartikan berbagai arti, seperti³²⁰:

1. Superintendant atau.
2. Pengawasan dalam urusan kependetaan, baik agama budha maupun Syiwa dan mengepalai kuil-kuil yang didirikan di sekitar istana, Dimping itu juga bertugas sebagai Hakim dan demikian ia berada di bawah perintah serta pengawasan Maha Patih.

Di dalam pasal 1 Butir 6 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) disebutkan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

³²⁰ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Mengenal Lembaga Kejaksaan di Indonesia* Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 16.

Menurut Konsep R. Tresna, antara lain menyatakan : Bahwa nama jaksa atau yaksa berasal dari India dan gelar itu di Indonesia diberikan kepada pejabat yang sebelum pengaruh hukum Hindu masuk di Indonesia, sudah biasamelakukan pekerjaan yang sama.³²¹

Kemudian sesuai dengan lampiran Surat Keputusan Jaksa Agung Republik Indonesia No. Kep/JA/7/1978 menyatakan bahwa Pengertian Jaksa adalah : Jaksa asal kata dari *Seloka Satya Adhy Wicaksana* yang merupakan *Trapsila Adhyaksa* yang menjadi landasan jiwa dan raihan cita-cita setiap warga Adhyaksa yang mempunyai arti serta makna sebagai berikut :

- SATYA, kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur, baik kepada Tuhan Yang Maha Esa, terhadap diri pribadi dan keluarga maupun sesama manusia.
- ADHI, kesempurnaan dalam bertugas dan yang berunsur utama pemilikan rasa tanggung jawab baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa terhadap keluarga dan terhadap sesama manusia.
- WICAKSANA, bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku khususnya dalam penerapnya kekuasaan dan kewenangannya

Demikianlah beberapa konsep pengertian jaksa ditinjau dari sudut etimologi bahasa, khususnya mengenai asal-usul perkataan atau sebutan jaksa yang bersumber dari Bahas Sansekerta atau Bahasa Jawa Kuno (Jawa Kawi).

Penuntutan dalam Bahasa Inggris adalah *Prosecution* dan berasal dari bahasa Latin *Prosecutus*. Kata tersebut terdiri dari *Pro* (sebelum) dan *sequi* (mengikuti) dengan pengertian sebagai proses perkara dari permulaan sampai

³²¹ R Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1988, hlm 153.

selelai. Penuntut (*prosecutor*) atau jaksa itu adalah seseorang yang berwenang membuat dakwaan.³²² Dalam bahasa Inggris, pengertian jaksa ialah *Public Prosecutor* (Jaksa Umum atau Jaksa Biasa), Jaksa Agung (*Attorney General*). Kantor Kejaksaan (*Office of a public Prosecutor, office of Council for the prosecution*).³²³ Dalam kamus Webster's New World Dictionary, public atau umum diberi batasan sebagai *Acting in an official capacity on behalf of the people as a whole as, a public prosecutor*", artinya melakukan tindakan resmi atas nama khalayak, misalnya seorang penuntut umum.

Dalam konteks *Public prosecutor*, kata *public* itu dapat ditelusuri ke zaman dimana penuntutan itu sifatnya *private* (Perorangan/swasta). Penuntut umum memang merupakan kebalikan dari penuntut swasta. sekarang pun penuntut swasta itu masih diakui di Muangthai, Filipina, Perancis, Belgia, Inggris, dan Skotlandia, walaupun sudah semakin kecil peranannya. Lagi pula pada akhirnya penuntut swasta harus didampingi seorang jaksa (penuntut umum) juga.

Disamping itu, perlu diketahui bahwa di Inggris ada tiga macam Jaksa yaitu *Public Prosecutor, Police Prosecutor* dan *by Private Citizen and Bodies*. Kemudian di Amerika Serikat, istilah jaksa disebut *District Attorney*, sebab seorang jaksa dipilih oleh masyarakat di dalam satu distrik atau daerah. Jadi status tersebut diartikan sebagai Jaksa Daerah.³²⁴ Sejak tahun 1986 Inggris menggunakan sebutan *Crown Prosecutor* atau Jaksa Mahkota bagi pakar hukum

³²² R M Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa di Berbagai Negara, Peran dan Kedudukannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm 1.

³²³ S Wojowasito, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, Hosta, Bandung, 1990, hlm 112.

³²⁴ Ilham Gunawan, *Peranan Kejaksaan Sebagai Ujung Tombak Penegak Hukum*, Karya Ilmiah Lomba Karya Tulis Karyawan Kejaksaan Republik Indonesia, 1998, hlm 27.

yang disebut *Solicitor*, yaitu pengacara yang mengurus dan menuntut sebagian besar perkara-perkara pidana. Sedangkan penuntut perkara-perkara pidana yang hanya dapat disidangkan untuk pertama kali di Pengadilan Tinggi (*Hight Court*) masih diurus dan dijalankan oleh pengacara yang disebut *Barrister* bukan bagi *Solicitor*. Adapun di Kanada *Crown Prosecutor* atau *Crown Attorney* itu adalah jaksa federal atau jaksa provisi atau jaksa ditingkat lokal³²⁵.

Di Jerman sebutannya adalah *Staatsanwalt* atau Pengacara Negara. Di Belanda Jaksa adalah *Officier van Justitie* atau Perwira Kehakiman. Di Perancis dan di Belgia, Jaksa itu masing-masing disebut *Procureur de la Republique* atau Pengacara Republik dan *Procereur du Roi* atau Pengacara Raja. Di Italia sebutannya menjadi *Procuratore* dan di Spanyol menjadi *Procurador*, dan di negara Eropa Timur diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris menjadi *Pracurator*, atau *Prosecutor*. Demikian juga di Skotlandia sebutan *Pracurator* sudah lama digunakan dan digabungkan dengan kata *Fiscal*. oleh karena itu di Skotlandia jaksa itu disebut *Procurator Fiscal*.³²⁶

Bahwa jika ditinjau dari sudut etimologi bahasa atau asal usul perkataan jaksa, nampaknya memang sangat luas pengertiannya. Oleh karena itu bagi seseorang yang berminat dengan asal usul perkataan jaksa ditinjau dari sudut etimologi bahas, agaknya perlu sekali dilakukan upaya penelitian dari berbagai bahasa, dengan maksud agar dapat lebih banyak mengungkapkan tentang peranan dan kekuasaan jaksa. Hal ini penting agar cakrawala informasi ilmiah dapat semakin bertambah dan berkembang.³²⁷ Sedangkan mengenai pengeritan kejaksaan terdapat pad apasal 2 ayat (1) undang-undang Nomor 16 tahun 2004 yang menyebutkan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang

³²⁵ R M Surachman dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 3.

³²⁶ *Ibid*, hlm 2.

³²⁷ Ilham Gunawan, *Peran Kejaksaan Dalam Menegakkan Hukum dan Stabilitas Politik*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm 43.

melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.

Fungsi Kejaksaan di Indonesia sebagai salah satu aparat penegak hukum, memiliki fungsi yang besar dan strategis. Hal ini disebabkan karena kejaksaan memiliki tugas dan wewenang yang bukan hanya dibidang hukum saja, akan tetapi juga menyangkut bidang perdata, tata usaha negara dan juga dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum. Di bidang pidana, Jaksa berfungsi sebagai penuntut umum dan melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam menangani perkara pidana yang dilimpahkan kepadanya sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia mengatur dan mengukuhkan beberapa peran dan tugas jaksa lainnya, antara lain melakukan pengawasan atas pelaksanaan putusan lepas bersyarat, menjadi pengacara negara, kalau negara menjadi pihak tergugat dalam gugatan perdata dan kalau seorang warga atau badan hukum meminta hakim tata usaha negara untuk menguji apakah tindakan administratif terhadap dirinya yang diambil oleh pejabat pemerintah itu berlaku atau sah menurut hukum.

Di samping itu, undang-undang ini mengatur dan mengukuhkan beberapa fungsi dan tugas jaksa yang bersifat represif maupun preventif yang berkenaan dengan ketertiban dan ketentraman umum, antara lain meningkatkan kesadaran hukum masyarakat, mengamankan kebijakan penegakan hukum, mengawasi peredaran barang cetakan dan mengawasi aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara.

Salah satu wewenang jaksa di bidang perdata setelah lahirnya Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, Kejaksaan sebagai Jaksa Pengacara. Sebenarnya fungsi jaksa sebagai pengacara negara bukanlah hal yang baru, karena telah menjadi hukum berdasarkan *Koninklijk Besluit* Tertanggal 27 April 1922 (S. 22- 522). Kurang jelas alasan-alasannya mengapa sampai tahun 1977 fungsi tersebut terlupakan. Berkat adanya kebijakan penyaringan perkara secara ketat (Menolak menjadi Pengacara Negara bagi perkara-perkara yang lemah), selama ini jaksa hampir selalu menang dan perkara-perkara perdata.

Pengadilan Tata Usaha Negara baru saja berjalan tahun 1991 ini berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara kemudian diganti dengan Undang-undang No. 9 tahun 2004. Oleh karena itu pejabat pemerintah manapun yang melakukan tindakan hukum melalui keputusan dan ketetapan harus menerapkan asas pemerintahan yang baik. Kalau tidak, Hakim Tata Usaha Negara dapat membatalkan keputusan atau ketetapan tersebut. Dalam rangka inilah, jaksa dapat memainkan peranan yang penting sebagai pengacara negara untuk membela dan memberikan nasihatnya kepada para pejabat pemerintah.³²⁸ Juga dalam hubungan dengan penegakan hukum lingkungan peranan mana akan semakin bertambah penting, karena jaksa dapat memainkan peranan yang dominan dengan menggunakan instrumen administrasi, instrumen perdata dan instrument hukum pidana.³²⁹

³²⁸ Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya. (Pasal 34 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia)

³²⁹ Andi Hamzah dan R M Surachman, *The Application of Criminal Law Instrument in the Environmental Law Enforcement*, Makalah untuk Barcelona Conference on the Law of the Word, 1991, hlm 11.

Tugas Jaksa di Indonesia yang unik lainnya adalah program jaksa masuk desa. Dalam melaksanakan tugas ini jaksa dan stafnya, sebagai penggerak perubahan (*Agent of change*), mengunjungi beberapa desa tertentu untuk meningkatkan pengenalan dan kesadaran masyarakat akan hukum. Mereka melakukan komunikasi dua arah dengan penduduk membicarakan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya sebagai seorang warga negara yang baik. Selama ini kegiatan tersebut membuahkan hasil menggembirakan. Sekarang di seluruh Indonesia tercatat ada 361 Pos Penyuluhan/Penerangan Hukum Terpadu.

Berdasarkan pasal 32 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004, disamping tugas dan wewenang yang tersebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Ini menunjukkan bahwa kejaksaan memiliki fungsi yang luas sesuai dengan perkembangan zaman dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Menurut undang-undang ini, Tugas dan Wewenang Kejaksaan diatur dalam Pasal 30, yaitu sebagai berikut :

1. Di bidang Pidana:
 - a. Melakukan penuntutan
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana masyarakat, putusan pidana pengawasan dan putusan lepas bersyarat
 - d. Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan Undang-undang
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
2. Di bidang Perdata dan Tata Usaha Negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik didalam maupun diluar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah
3. Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
 - a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat
 - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum

- c. Pengawasan peredaran barang cetakan
- d. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara
- e. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara
- f. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama
- g. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Di samping tugas dan wewenang dalam Pasal 31 Undang-undang ini juga disebutkan Kejaksaan dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan seseorang terdakwa di rumah sakit, tempat perawatan jiwa, atau tempat lain yang layak karena yang bersangkutan tidak mampu berdiri sendiri atau disebabkan oleh hal-hal yang dapat membahayakan orang lain, lingkungan atau dirinya sendiri.

Dalam Pasal 32, disebutkan bahwa disamping tugas dan wewenang tersebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan Undang-undang, juga Kejaksaan dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya. Tugas dan wewenang Jaksa Agung diatur dalam Pasal 35, yaitu sebagai berikut :

1. Menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan
2. Mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-undang
3. Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum
4. Mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata dan tata usaha negara.
5. Dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana
6. Mencegah atau melarang orang tertentu masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Selain itu menurut Pasal 36:

1. Jaksa Agung memberikan izin kepada seorang tersangka atau terdakwa dalam hal tertentu untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit baik di dalam maupun diluar negeri.

2. Izin secara tertulis untuk berobat atau menjalani perawatan di dalam negeri diberikan oleh Kepala Kejaksaan Negeri setempat atas nama Jaksa Agung sedangkan untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit diluar negeri hanya diberikan oleh Jaksa Agung.
3. Izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2), hanya diberikan atas dasar rekomendasi dokter, dan dalam hal diperlukannya perawatan di luar negeri, rekomendasi tersebut dengan jelas menyatakan kebutuhan untuk itu yang dikaitkan dengan belum dicukupinya fasilitas perawatan di dalam negeri.



BAB III

REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan tahapan pelaksanaan hukum yang telah dibuat. Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum merupakan pelaksanaan hukum secara kongkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Istilah penegakan hukum dalam berbagai istilah Bahasa asing dikenal *rechtstoepassing*, *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement*, *application* (Amerika).³³⁰

Dalam struktur kenegaraan modern, maka tugas penegakan hukum itu dijalankan oleh komponen eksekutif dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif tersebut, sehingga sering disebut birokrasi penegakan hukum. Sejak negara mencampuri banyak bidang kegiatan dan pelayanan dalam masyarakat, maka memang campur tangan hukum juga makin intensif, seperti dalam bidang-bidang Kesehatan, perumahan, produksi dan Pendidikan. Tipe negara yang demikian itu dikenal sebagai *welfare state*. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam (peraturan) hukum yang menangani bidang tersebut.³³¹

Menurut Lawrence M. Friedman, negara kesejahteraan (*welfare state*) memiliki makna sebagai berikut :

Struktur khusus negara tersebut sering disebut (*welfare state*) negara kesejahteraan atau kalimat lebih luas yakni negara dengan kekuasaan yang aktif untuk intervensi mengatur kesejahteraan, artinya kekuasaan negara ada dimana-mana (*ubiquitous*). Negara merupakan mesin raksasa membuat hukum dan menerapkan hukum. Negara merupakan mesin raksasa untuk kontrol sosial, tapi kontrol sosial dilakukan melalui hukum.³³²

³³⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 191.

³³¹ *Ibid.*

³³² Lawrence W. Friedman, *Legal Culture and the Welfare State Op, Cit*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, edited by Gunther Teubner, Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1985, hlm 13.

Dalam mencapai tujuan kesejahteraan sosial (*social welfare*) di suatu negara, sering terjadi ancaman, tantangan, hambatan dan gangguan, baik kepada anggota masyarakat maupun kepada negara. Oleh karena itu negara melakukan upaya penanggulangan kejahatan dengan mekanisme penegakan hukum pidana sebagai wujud dari perlindungan sosial masyarakat (*social defence*).

Menurut Barda Nawawi Arief, masalah penanggulangan kejahatan menggunakan hukum pidana selain sebagai masalah sosial (*social problem*), juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*). Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tujuan akhir atau tujuan utama politik kriminal ialah perlindungan mencapai kesejahteraan masyarakat.³³³

Dalam laporan Kursus Latihan ke-34 yang diselenggarakan oleh UNAFEI di Tokyo tahun 1973, dinyatakan tentang tujuan politik kriminal sebagai berikut :

Most of group members agreed some discussion that protection of the society could be accepted as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like happiness of citizens, a wholesome and cultural living, social welfare or equality. (Sebagian besar anggota grup menyetujui beberapa diskusi bahwa perlindungan masyarakat dapat diterima sebagai tujuan akhir kebijakan kriminal, meskipun bukan tujuan akhir masyarakat, yang mungkin dapat dijelaskan dengan istilah seperti kebahagiaan warga negara, sebuah hidup sehat dan berbudaya, kesejahteraan sosial atau kesetaraan).³³⁴

Berkaitan dengan hubungan antara politik kriminal dengan kebijakan sosial,

G. Peter Hoefnagels mengemukakan pendapatnya sebagai berikut :

Criminal policy as a science of policy is part of a larger policy : the law enforcement policy.The legislative and enforcement policy is in turn part of social policy. (Kebijakan kriminal sebagai ilmu kebijakan adalah bagian dari kebijakan yang lebih besar: kebijakan penegakan hukum.

³³³ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 73.

³³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 3.

Kebijakan legislatif dan penegakan pada gilirannya merupakan bagian dari kebijakan sosial).³³⁵

Menurut Barda Nawawi Arief, dalam penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*) sebagai berikut :³³⁶

1. Ada keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial;
2. Ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan *penal* dan *non-penal*.

Bahwa dari sudut politik kriminal, menurut Barda Nawawi Arief kebijakan paling strategis melalui sarana non penal, karena lebih bersifat preventif dan karena kebijakan penal mempunyai keterbatasan/kelemahan (yaitu fragmentaris/simplistik/tidak struktural fungsional; simptomatik/tidak kausatif/tidak eliminatif; individualistik atau *offender oriented*/tidak *victim oriented*; lebih bersifat represif/ tidak preventif; harus didukung infrastruktur dengan biaya tinggi.

Bahwa Johannes Andenaes berpendapat bahwa apabila orang mendasarkan hukum pidana pada konsepsi perlindungan masyarakat (*social defence*), maka tugas selanjutnya adalah mengembangkannya serasional mungkin. Hasil-hasil maksimum harus dicapai dengan biaya yang minimum bagi masyarakat dan minimum penderitaan bagi individu. Adalah tugas yang demikian, orang harus mengandalkan pada hasil-hasil penelitian ilmiah mengenai sebab-sebab kejahatan dan efektivitas dari bermacam-macam sanksi.³³⁷

Hukum pidana yang dibangun atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) dan konsep *equal justice* mengalami perubahan ke arah konsep *daderstrafrecht* yakni hukum pidana memberikan perhatian lebih perbaikan kepada diri pelaku.

³³⁵ *Ibid*, hlm 4.

³³⁶ *Loc. Cit.*

³³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 38.

Hukum pidana sebagai salah satu alat negara melaksanakan kontrol sosial mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara mewujudkan kesejahteraan warga negara secara adil. Dengan hukum pidana materiil negara mengintervensi kepentingan dan perilaku warga negara dengan mengatur syarat suatu perbuatan disebut tindak pidana, apa unsur tindak pidana, siapa subjek tindak pidana, keadaan bagaimana menjadikan suatu perbuatan dilarang, ketentuan yang dapat membebaskan pelaku suatu perbuatan dan sebagainya.³³⁸

Negara mengintervensi perilaku warga negara dengan menyusun keseluruhan peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan mana seharusnya dikenakan pidana dan dimana pidana seharusnya menjelma.³³⁹ Bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan hak memidana dan menjatuhkan pidana diatur dalam hukum pidana formil (hukum acara pidana).³⁴⁰

Dalam hukum acara pidana dicantumkan berbagai aturan bagaimana organ negara melaksanakan fungsinya yakni mulai penyidikan, penuntutan, peradilan, sampai dengan pelaksanaan putusan peradilan. Dalam hukum acara pidana dimuat asas hukum pidana yang harus dipatuhi oleh organ negara, antara lain asas legalitas, asas oportunitas, asas kegunaan (*expedience principle*) terkait kepentingan masyarakat, asas prioritas dalam penggunaan pidana, serta asas peradilan pidana cepat, biaya ringan, dan sederhana. Asas hukum pidana menjelma dalam berbagai aturan pasal-pasal dalam hukum acara pidana.

Mengingat KUHP lama sebagai warisan sistem penjajahan Belanda, dari strukturnya terlihat ciri pemikiran aliran klasik yang dominan, adanya asas legalitas yang rigid, asas kesalahan subjektif dan sifat pidana sebagai penderitaan

³³⁸ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil Press dan Grafika, Bandung, 2001, hlm 46.

³³⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 4.

³⁴⁰ *Ibid.*

menjadikan KUHP bersifat *daadstrafrecht*.³⁴¹ Oleh karena itu, di dalam pembaharuan hukum pidana khususnya KUHP, pihak legislatif memilih model realistik yang memperhatikan semua kepentingan harus dilindungi hukum pidana yakni kepentingan negara mewujudkan kesejahteraan masyarakat, kepentingan korban, dan kepentingan pelaku, sehingga disebut *daad-daaderstrafrecht*. Sebagaimana disebutkan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP baru), bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan menderitakan dan merendahkan martabat manusia, tetapi pemidanaan bertujuan (Pasal 51 KUHP baru) :³⁴²

- a. Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan menegakkan normahukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadalan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Memperhatikan tujuan pemidanaan tersebut, alat negara dalam proses pemidanaan wajib mempertimbangkan berbagai hal sebagai pedoman pemidanaan seperti dimaksud pada Pasal 54 KUHP baru, yaitu :

- a. Bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
- b. Motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
- c. Sikap batin pelaku Tindak Pidana;
- b. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
- c. Cara melakukan tindak pidana;
- d. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
- e. Riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
- f. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;

³⁴¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, Op. Cit*, hlm 132.

³⁴² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

- g. Pengaruh Tindak Pidana terhadap Korban atau keluarga Korban;
- h. Pemaafan dari Korban dan/atau keluarga Korban; dan/ atau
- i. Nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum pidana terdapat dua asas pokok yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Sifat rigidnya asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia, sebagai salah satu ciri dominasi pemikiran klasik, hanya dapat dilihat dari hukum pidana formil, bukan dari hukum pidana materiil, karena asas legalitas dalam hukum acara pidana berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana materiil yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Asas legalitas yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan dalam bahasa latin : *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, yang jika disalin dalam bahasa Indonesia menjadi : tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya.³⁴³

Dalam ilmu hukum (pidana) sering merujuk ketentuan tersebut sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan). Ini mengakibatkan timbulnya kesan seolah-olah asal muasal asas ini adalah dari hukum Romawi kuno. Aturan ini, dalam formulasi bahasa latin berasal dari juris Jerman, von Feuerbach, ini berarti asas ini lahir pada awal abad 19 dan harus dipandang sebagai produk ajaran klasik.³⁴⁴

Andi Hamzah menyampaikan meskipun rumusan itu dalam bahasa latin, ketentuan itu tidaklah berasal dari hukum Romawi, sebagai berikut :

Hukum Romawi tidak mengenal asas legalitas, baik pada masa republik maupun sesudahnya. Rumusan itu dibuat oleh Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), seorang pakar hukum pidana Jerman dalam bukunya *lehrbuch des gemeinen in Deutschland gultigen peinlichen Rechts* pada tahun

³⁴³ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 53.

³⁴⁴ Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padananya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 356.

1801. Jadi, merupakan produk ajaran klasik pada permulaan abad ke sembilan belas (*Beccaria*).³⁴⁵

Pada abad ke-18 di Perancis, terjadi kesewenang-wenangan para Raja di bidang hukum, tercermin antara lain dalam putusan para Hakim yang sewenang-wenang, baik menentukan perbuatan yang terlarang maupun jenis hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap mereka yang dianggap melanggar, sehingga tidak terwujud suatu kepastian hukum atau *rechtszekerheid*. Sehingga muncul gerakan dipelopori intelektual yang menghendaki diadakan perubahan mendasar sebagai pembaharuan melindungi rakyat yang disebut *de eeuw van de verlichting*, dan dikenal masa *aufklarung*.

Beccaria menuliskan agar undang-undang pidana dibentuk berdasarkan asas bersifat rasional yaitu disatu pihak membatasi hak penguasa menjatuhkan hukuman, berdasarkan pemikiran *kebebasan pribadi* warga negara sejauh mungkin harus dihormati, terutama dalam undang-undang pidana, suatu ketentuan pidana yang telah ada terlebih dahulu harus merupakan suatu syarat mutlak untuk dipakai sebagai dasar bagi Hakim menjatuhkan suatu hukuman, dan di lain pihak dapat menyelesaikan pertumbuhan hukum pidana sebagai hukum publik.³⁴⁶

Van Hattum mengatakan antara lain : *tegen arbitraire vaststelling door de rechter terzake van welk wangedrag strafrechtelijk kan worden opgetreden, tegen arbitraire vaststelling van de terzake op te legen straf, richten zich de schrijvers in het tijdperk der verlichting. Hun streven naar rechtzekerheid en naar waarborgen voor de vrijheid van het individu vindt erkenning in artikel 8 van de Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen. Het beginsel wordt overgenomen in art.4 CP in 1881 wordt dit artikel zonder commentaar als artikel*

³⁴⁵ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op, Cit*, hlm 57.

³⁴⁶ P. A. F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Armico, Bandung, 1997, hlm 126.

*I in ons strafwetboek aanvaard.*³⁴⁷ Artinya : Dalam zaman pembaharuan para penulis mencurahkan perhatian mereka terhadap kesewenang-wenangan Hakim dalam menentukan yang merupakan tindakan terlarang dan menentukan hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang dianggap sebagai telah melanggar larangan tersebut. Perjuangan mereka untuk adanya suatu kepastian hukum dan dijaminnya kebebasan pribadi itu telah mendapat suatu pengakuan dalam Pasal 8 dari *Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen*. Asas ini kemudian diambil alih dan dicantumkan dalam Pasal 4 Code Penal dan pada tahun 1881 tanpa suatu komentar pun telah dimasukkan ke dalam KUHP.³⁴⁸

Dari ketentuan asas legalitas muncul tiga aturan menurut Von Feuerbach, yaitu :³⁴⁹

1. Setiap pengenaan pidana didasarkan hanya pada undang-undang (*nulla poena sine lege*).
2. Pengenaan pidana hanya mungkin jika perbuatan terjadi diancam dengan pidana (*nulla poena sine crimine*).
3. Perbuatan diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang mempunyai akibat hukum bahwa oleh undang-undang ada pidana untuk itu (*nullum crimen sine poena legali*).

Ketentuan pidana seperti diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung 3 (tiga) asas sangat penting, yaitu :³⁵⁰

1. Hukum pidana berlaku di Indonesia harus merupakan suatu hukum tertulis;
2. Undang-undang pidana berlaku di Indonesia tidak dapat berlaku surut;
3. Penafsiran secara analogis dilarang dipergunakan dalam menafsirkan undang-undang pidana.

³⁴⁷ *Ibid*, hlm 130.

³⁴⁸ *Ibid*.

³⁴⁹ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Loc. Cit*.

³⁵⁰ P. A. F. Lamintang, *Op. Cit*, hlm 141.

Dalam tradisi *civil law*, terdapat empat aspek azas legalitas, yaitu : *Lex Scripta, Lex certa, Non-retroactivity*, dan *No analogy*.³⁵¹ Pengaturan asas legalitas di Indonesia dalam konteks hukum pidana materiil yang utama dalam rumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Ketentuan Pasal 1 ayat (1) memberi jaminan seseorang tidak dapat dituntut berdasarkan ketentuan undang-undang secara berlaku surut. Semangat Pasal 1 ayat (1) KUHP ditegaskan oleh Pasal 28-I ayat (1) UUD 1945 dan mendapatkan jaminan konstitusional.³⁵² Lengkapnya bunyi Pasal 28-I ayat (1): Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, asas legalitas dijumpai sebagaimana Pasal 6 ayat (1).³⁵³ Pasal 6 ayat (1) undang-undang menegaskan bahwa tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan kecuali undang-undang menentukan lain. Selanjutnya, asas legalitas dalam hukum acara pidana sebagaimana Pasal 3 KUHP bahwa hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiil, karena istilah dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (sama dengan Belanda) ketentuan perundang-undangan (*wettelijk strafbepaling*), dalam hukum

³⁵¹ Roelof H. Haveman, *The Legality of Adat Criminal Law In Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50.

³⁵² Sutan Remy Syahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007, hlm 26.

³⁵³ Sutan Remy Syahdeini, *Loc, Cit.*

acara pidana disebut Undang-Undang Pidana (*strafwet*). Dengan demikian, peraturan di bawah undang-undang (peraturan daerah misalkan) juga dapat memuat perbuatan yang dapat dipidana dan ancaman pidananya namun tidak boleh membuat aturan acara pidana.³⁵⁴ Aturan acara pidana hanya boleh dibuat dengan sebuah undang-undang sehingga bersifat nasional. Mardjono Reksodiputro menyebutkan pada asas legalitas penegak hukum pidana terikat pada undang-undang (*gebondenheit aan de wet*), diartikan semua pelanggaran hukum pidana harus diselesaikan dalam sistem peradilan pidana.³⁵⁵

Asas legalitas dalam hukum pidana materiil inilah yang harus ditegakkan dengan sangat rigid dan tidak boleh ada pengecualian apapun, karena untuk melindungi hak asasi warga negara secara maksimal. Sedangkan asas legalitas dalam hukum acara pidana, berdasarkan perkembangan hukum pidana, baik praktek maupun teori, menunjukkan harus ada pengecualian dalam pelaksanaan yakni meningkatkan efisiensi sistem peradilan pidana, mengurangi stigmatisasi, mengurangi beban pengadilan dalam penanganan perkara bersifat ringan, dan mengurangi jumlah penghuni Lembaga Pemasyarakatan.

B. Penegakan Hukum Berkeadilan

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya

³⁵⁴ A. Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Op. Cit*, hlm 56.

³⁵⁵ Mardjono Reksodiputro, *Rekonstruksi Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah yang disempurnakan untuk Kuliah Umum di Universitas Batanghari Jambi tanggal 24 April 2010.

tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil.

Kedamaian tersebut dapat diartikan bahwa di satu pihak terdapat ketertiban antar pribadi yang bersifat ekstern dan di lain pihak terdapat ketenteraman pribadi intern. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif.

Karakteristik hukum sebagai kaedah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan di mana saja dalam wilayah negara, tanpa membeda-bedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum itu secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum, tekanannya selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin sekali disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini adalah sangat keliru sekali, karena hukum

itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.

1. Hukum Sebagai Suatu Sistem

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).

Menurut Lawrence Friedman, unsur-unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).³⁵⁶

Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Sedangkan substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang

³⁵⁶ Lawrence M Friedman, *American Law*, W.W. Norton and Company, London, 1984, hlm 6.

berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).³⁵⁷ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku-suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.³⁵⁸ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum.³⁵⁹ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena

³⁵⁷ *Ibid*, hlm 7.

³⁵⁸ Donald Black, *Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm 2.

³⁵⁹ Lawrence M Friedman, *American Law, Op, Cit*, hlm 3.

diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistim. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan

kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “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 berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan dengan perundang-undangan, maka salah satu akibatnya dapat dirasakan, adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-

undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum (*Werkelijkheid*) yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi normahukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

2. Penegakan Hukum

Penegakan hukum pada prinsipnya harus memberi manfaat (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera

membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sebaiknya mekanisme dan prosedur menentukan prioritas revisi, masyarakat harus mengetahui sedini mungkin dan tidak memancing adanya resistensi dari masyarakat, maka setidaknya-tidaknya dilakukan dua macam pendekatan yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis.

Melalui pendekatan sistem prioritas revisi, harus dilihat secara kontekstual dan konseptual yang bertalian erat dengan dimensi *geopolitik*, *ekopolitik*, *demopolitik*, *sosiopolitik* dan *kratopolitik*. Politik hukum tidak berdiri sendiri, lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan berperan sebagai sarana rekayasa sosial. Kepinginan pandangan yang hanya melihat hukum sebagai alat pengatur dan penertib saja, tanpa menyadari keserasian hubungannya dengan dimensi lain, akan melahirkan produk yang kaku tanpa cakrawala wawasan dan pandangan sistemik yang lebih luas dalam menerjemahkan perasaan keadilan hukum masyarakat.³⁶⁰

Substansi undang-undang sebaiknya disusun secara taat asas, harmoni dan sinkron dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Untuk itu harus dilakukan dengan mengabstraksikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 kemudian menderivasi, yakni menurunkan sejumlah asas-asas untuk dijadikan landasan pembentukan undang-undang. Semua peraturan-peraturan hukum yang

³⁶⁰ Selanjutnya dijelaskan bahwa faktor utama: (1) kesatuan wilayah sebagai subsistemnya adalah geopolitik; (2) kesatuan masyarakat sebagai subsistemnya adalah sosiopolitik; (3) kesatuan cita, perjuangan dan tujuan sebagai subsistemnya adalah ekopolitik; (4) kesatuan sumber moral sebagai subsistemnya adalah demopolitik; dan (5) kesatuan sistem hukum dan sistem pemerintahan sebagai subsistemnya adalah kratopolitik. M. Solly Lubis, *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm 48.

dikeluarkan secara sektoral oleh departemen-departemen yang bersangkutan harus serasi dan sinkron dengan ketentuan undang-undang. Perlu kita maklumi bahwa banyak peraturan undang-undang sering tidak berpijak pada dasar moral yang dikukuhkan rakyat, bahkan sering bertentangan.

Pada taraf dan situasi seperti ini, kesadaran moral warga masyarakat tentu saja tidak akan lagi selalu sama dan sebangun dengan kesadaran hukum rakyat. Hukum yang dikembangkan dari cita pembaharuan dan pembangunan nasional pun karenanya akan memerlukan dasar legitimasi lain, yang tak selamanya dipungut begitu saja dari legitimasi moral rakyat yang telah ada selama ini. Hukum ekonomi, lalu lintas dan tata kota yang mendasarkan diri maksud pragmatis jelaslah kalau terlepas dari kesadaran moral tradisional.³⁶¹

Dalam penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum tidak identik dengan keadilan, hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.³⁶² Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Aristoteles dalam *Ethica Nicomacea* dan *Rhetorica* mengatakan, hukum mempunyai tugas yang suci, yakni memberikan pada setiap orang apa yang berhak ia terima. Anggapan ini berdasarkan etika dan berpendapat bahwa hukum bertugas hanya membuat adanya keadilan saja (*Ethische theorie*). Tetapi anggapan semacam ini tidak mudah dipraktikkan, maklum tidak mungkin orang membuat peraturan hukum sendiri bagi tiap-tiap manusia, sebab apabila itu dilakukan maka tentu tak akan habis-habisnya. Sebab itu pula hukum harus membuat peraturan umum, kaedah hukum tidak diadakan

³⁶¹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, hlm 380.

³⁶² Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 2.

untuk menyelesaikan suatu perkara tertentu. Kaedah hukum tidak menyebut suatu nama seseorang tertentu, kaedah hukum hanya membuat suatu kualifikasi tertentu.³⁶³ Kualifikasi tertentu itu sesuatu yang abstrak. Pertimbangan tentang hal-hal yang konkrit diserahkan pada hakim

3. Nilai-Nilai Dasar Hukum

Hukum tidak dapat kita tekankan pada suatu nilai tertentu saja, tetapi harus berisikan berbagai nilai, misalnya kita tidak dapat menilai sahnyanya suatu hukum dari sudut peraturannya atau kepastian hukumnya, tetapi juga harus memperhatikan nilai yang lain.

Radbruch mengatakan bahwa hukum itu harus memenuhi berbagai karya disebut sebagai nilai dasar dari hukum. Nilai dasar hukum tersebut adalah: keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.³⁶⁴ Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara mereka terdapat suatu *Spannungsverhältnis* (ketegangan), oleh karena di antara ketiga nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda satu sama lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan

Seandainya lebih cenderung berpegang pada kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu

³⁶³ Hakim diberi kesempatan menggolongkan peristiwa hukum sebanyak-banyaknya dalam suatu golongan, yakni golongan peraturan hukum itu, yakni, hukum yang berlaku pada saat ini atau hukum yang berlaku pada saat yang tertentu. Misalnya, peraturan-peraturan hukum dalam KUHP, peraturan-peraturan pemerintah daerah yang berlaku sekarang atau yang berlaku pada masa lalu sebagai hukum positif dan hukum alam serta hukum tidak tertulis lainnya. Peraturan hukum sebagai peraturan yang abstrak dan *hypotetis*, dengan demikian hukum itu harus tetap berguna (*doelmatig*). Agar tetap berguna hukum itu harus sedikit mengorbankan keadilan. EUtrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm 24.

³⁶⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 21.

sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum bermanfaat bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum.³⁶⁵ Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan diantara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.

Keabsahan berlakunya hukum dari segi peraturannya barulah merupakan satu segi, bukan merupakan satu-satunya penilaian, tetapi lebih dari itu sesuai dengan potensi ketiga nilai-nilai dasar yang saling bertentangan. Apa yang sudah dinilai sah atas dasar persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu peraturannya, bisa saja dinilai tidak sah dari kegunaan atau manfaat bagi masyarakat.

Dalam menyesuaikan peraturan hukum dengan peristiwa konkrit atau kenyataan yang berlaku dalam masyarakat (*Werkelijkheid*), bukanlah merupakan hal yang mudah, karena hal ini melibatkan ketiga nilai dari hukum

³⁶⁵ *Ibid.*

itu. Oleh karena itu dalam praktek tidak selalu mudah untuk mengusahakan kesebandingan antara ketiga nilai tersebut. Keadaan yang demikian ini akan memberikan pengaruh tersendiri terhadap efektivitas bekerjanya peraturan hukum dalam masyarakat.

Adalah lazim bahwa melihat efektifitas bekerjanya hukum itu dari sudut peraturan hukumnya, sehingga ukuran-ukuran untuk menilai tingkah dan hubungan hukum antara para pihak yang mengadakan perjanjian itu, didasarkan kepada peraturan hukumnya. Tetapi sebagaimana dicontohkan di atas, jika nilai kepastian hukum itu terlalu dipertahankan, maka ia akan menggeser nilai keadilan.

Bicara tentang nilai kepastian hukum, maka sebagai nilai tuntutan adalah semata-mata peraturan hukum positif atau peraturan perundang-undangan. Pada umumnya bagi praktisi hanya melihat pada peraturan perundang-undangan saja atau melihat dari sumber hukum yang formil.

Sebagaimana diketahui undang-undang itu, tidak selamanya sempurna dan tidak mungkin undang-undang itu dapat mengatur segala kebutuhan hukum dalam masyarakat secara tuntas. Adakalanya undang-undang itu tidak lengkap dan adakalanya undang-undang itu tidak ada ataupun tidak sempurna. Keadaan ini tentunya menyulitkan bagi hakim untuk mengadili perkara yang dihadapinya. Namun, dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan, maka hakim tentunya tidak dapat membiarkan perkara tersebut terbengkalai atau tidak diselesaikan sama sekali.

4. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Berdasarkan Pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Di samping itu pula dapat kita lihat Pasal 22 AB yang menegaskan bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menyebutnya, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena menolak mengadili.

Berdasarkan kedua ketentuan tersebut di atas, maka hakim dipaksa atau wajib turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak. Bilamana undang-undang tidak mengatur suatu perkara, maka hakim harus bertindak atas inisiatif sendiri untuk menemukan dan menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang hidup di kalangan rakyat (*living law*). Untuk itu, ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Ini merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit. Sementara orang lebih suka menggunakan istilah *pembentukan hukum* dari pada *penemuan hukum*, oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.³⁶⁶

³⁶⁶ Van Eikema Hommes, *Logika en Rechtsvinding*, Vrije Universiteit, tanpa kota, tanpa tahun, hlm 32.

Lembaga penemuan hukum ini akan membawa kita kepada lembaga interpretasi hukum dan konstruksi hukum. Karena dalam melakukan penyesuaian peraturan perundang-undangan dengan peristiwa konkrit yang terjadi dalam masyarakat, tidak selalu dapat diselesaikan dengan jalan menghadapkan fakta dengan peraturannya saja melalui interpretasi, tetapi lebih jauh dari itu kadangkala hakim terpaksa mencari dan membentuk hukumnya sendirinya melalui konstruksi dengan cara *Analogi*, *Rechtsverfijning* dan *Argumentum a contrario*.

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang dimajukan kepada hakim, tetapi tidak ada ketentuan yang dapat dijalankan untuk menyelesaikan perkara tersebut, meskipun telah dilakukan penafsiran hukum. Begitu juga setelah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat, namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut. Dalam hal demikian hakim harus memeriksa lagi sistem hukum yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan. Apabila dalam beberapa ketentuan ada mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) sesuai dengan pendapatnya.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh.

Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergelokan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan

penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya.

Paham yang menyatakan bahwa hakim tidak lain dari pada sebagai pengucap undang-undang atau corongnya undang-undang belaka (*La bouche qui prononce les paroles de loi*) telah ditinggalkan, atau tidak dianut lagi dan sudah lama ditinggalkan.

Menurut van Apeldoorn, hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkrit yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu. Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkrit, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat. Bukankah pembuat undang-undang hanya menetapkan suatu petunjuk hidup yang umum saja? Pertimbangan mengenai hal-hal yang konkrit, yaitu menyesuaikan undang-undang dengan hal konkrit diserahkan kepada hakim.³⁶⁷

Keputusan hakim dapat memuat suatu hukum dalam suasana *werkelijkheid* yang menyimpang dari hukum dalam suasana "*positiviteit*". Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa tertinggal pada kejadian-kejadian yang baru yang timbul di masyarakat.

³⁶⁷ E Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Op, Cit*, hlm 230.

Undang-undang itu merupakan suatu *momentopname* saja, yaitu suatu *momentopname* dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut sertamenentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*. Scholten menyatakan bahwa menjalankan undang-undang itu selalu *rechtsvinding*.³⁶⁸

Kemandirian hakim dalam menemukan dan pembentukan hukum itu,serta dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dalam mengisi ruangan yang kosong dalam undang-undang, adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, karena keputusan hakim yang demikian itu hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara saja dan tidak berlaku sebagai peraturan umum.

Namun keputusan hakim yang didasarkan hukum yang ditemukannya itu, dalam keadaan dan waktu tertentu, dapat diikuti oleh hakim-hakim yang lain dalam hal perkara yang sama dan akhirnya menjadi suatu yurisprudensi yang tetap dan sekaligus menjadi sumber hukum yang formil.

Kedudukan yurisprudensi di Indonesia sangat berbeda dengan keputusan hakim yang merupakan *Preseden* sebagaimana yang terdapat di Inggris dan Amerika, seperti apa yang dikemukakan oleh Gray. Teori Gray dikenal dengan nama teori mengenai *All the law is judge made law*. Suatu peraturan barulah menjadi peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukan dalam putusan hakim. Anggapan Gray ini berdasarkan peradilan dilaksanakan di negeri Inggris, di Amerika Serikat dan di Afrika Selatan dan disebutsebagai peradilan preseden (*Presedenten rechts praak*).

³⁶⁸ *Ibid*, hlm 231.

Hakim wajib mengikuti keputusan hakim yang kedudukannya menurut hirarki pengadilan lebih tinggi, wajib mengikuti keputusan hakim yang lain yang kedudukannya sederajat, tetapi telah lebih dahulu membuat penyelesaian suatu perkara semacam, bahkan wajib mengikuti keputusan sendiri yang dibuatnya lebih dahulu dalam perkara semacam (*stare desicis*). Hukum yang berasal dari pengadilan preseden disebut “*judge made law*” atau “*judiciary law*”. Terutama di negeri Inggris sering “*judge made law*” itu dianggap lebih penting dari pada “*Statute law*” (hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan). Pentingnya “*judge made law*” itu diperbesar oleh Gray dalam rumusannya “*All the law is judge made law*”.³⁶⁹

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang faham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain mengandalkan kemampuan para hakim untuk mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip-prinsip kontigensi yang harus benar-benar kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan-badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan-harapan kepada badan-badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum-lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampaui berlebihan.³⁷⁰

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

³⁶⁹ *Ibid*, hlm 263.

³⁷⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 244.

kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu, pertanyaan mengenai *sumber yang manakah yang dianggap sah?* menjadi penting.³⁷¹

Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari *dalam arti kata formil* dan *dalam arti kata material*.

Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut.

Sumber hukum dalam arti kata material, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius contituendum*).

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim “*diharapkan*” dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkrit dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan akhirnya dapat menjadi yurisprudensi yang tetap dan berwibawa.

Ketidakmampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional itu

³⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 111.

sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai Pegawai Negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga oleh sebab lain yang terikat pada doktrin dan tradisi, yang menentukan bahwa hakim tidak boleh menyimpang dari undang-undang, tetapi sepenuhnya harus tunduk pada undang-undang atau sebagai corong undang-undang (*La bouche qui prononce les paroles de loi*).

Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengkonsepkan hakim sebatas sebagai corong undang-undang yang mereka temukan dari sumber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berfikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedah mahasiswa juga ke cara berfikir induktif yang diperlukan untuk menganalisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.³⁷²

Secara formil yang menjadi sumber hukum bagi seorang hakim pada hakekatnya adalah: segala peristiwa-peristiwa bagaimana timbulnya hukum yang berlaku, atau dengan kata lain dari mana peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat yaitu terdiri dari: undang-undang, adat, kebiasaan, *yurisprudensi*, *traktat* dan *doktrina*.

Hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata material, apabila sumber-sumber hukum dalam arti formil tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkrit, memfungsikan hakim untuk turut serta menentukan

³⁷² Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Op, Cit, hlm 244.

mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam upaya menegakkan keadilan dan kepastian hukum.

Menurut von Savigny hukum berdasarkan sistem asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaedah yang cocok. Hakim bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem yang tertutup.³⁷³ Anggapan hukum itu merupakan suatu kesatuan tertutup (*logische Geschlossenheit*), pada saat sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Scholten mengatakan hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open systeem*), kita menyadari bahwa hukum itu dinamis yaitu terus-menerus dalam suatu proses perkembangan. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa hakim dapat bahkan harus memenuhi ruang kosong yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak mengubah sistem tersebut. Namun hakim tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang hal yang baru, tetapi ia harus mencari hubungan dengan apa yang telah ada.

Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara *in abstracto* atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara *in concreto* atau dalam keadaan konkrit, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.

Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkrit untuk menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian

³⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, Op, Cit*, hlm 11.

hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-undang serta mencari kejelasan dengan melakukan penafsiran yang disesuaikan dengan kenyataan, sehingga undang-undang itu dapat berlaku konkrit jika dihadapkan dengan peristiwanya.

C. Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Yang Belum Berbasis Nilai Keadilan

Penipuan atau perbuatan curang sebagai kejahatan keuangan telah berkembang dalam beragam modus, mulai dari yang skalanya sederhana hingga kompleks yang bahkan melibatkan pelaku terorganisir atau korporasi. Pada tataran konsep hukum, perbuatan curang atau penipuan merupakan perbuatan satu pihak untuk mengelabui atau mengambil keuntungan yang tidak wajar (tidak adil) dari pihak lain.³⁷⁴ Hal ini berarti, kejahatan penipuan pasti menyerang kepentingan atas harta kekayaan atau sesuatu hak milik orang lain.

Konkretnya, kejahatan ini berpokok pada perbuatan-perbuatan penyiasatan atas kebenaran atau menggunakan tipu muslihat (kebohongan, pemalsuan, tipu daya) untuk memperoleh keuntungan atau hak-hak yang secara hukum milik orang lain. Penipuan umumnya meliputi penyalahgunaan kepercayaan, termasuk pelanggaran atas tugas dan tanggung jawab suatu pihak serta penyimpangan atas aktivitas sah yang sebenarnya.³⁷⁵

Perbuatan penipuan tidak hanya menyangkut persoalan pidana saja, tetapi secara nyata juga berkorelasi positif dengan hubungan-hubungan hukum keperdataan yang terjadi antara pihak pelaku dan pihak korban.

³⁷⁴ Kovacich, G. L, *Fighting Fraud: How to Establish and Manage an Anti-Fraud Program*, Elsevier Academic Press, London, 2008, hlm 30.

³⁷⁵ Picket, K.H.S., & Picket, J, *Financial Crime Investigation and Control*, John Wiley and Sons Inc, New York, 2002, hlm 3.

Kejahatan penipuan seringkali didahului dengan hubungan keperdataan dalam berbagai bentuk kepentingan, seperti hubungan perjanjian atau kontrak untuk kepentingan bisnis atau hubungan kerja dalam korporasi. Adanya karakter hubungan bisnis atau hubungan kerja pada pelaku ini yang menegaskan penipuan sebagai *white collar crime*, sebab para pelakunya memiliki kedudukan, kemampuan atau pengetahuan profesional tertentu.³⁷⁶

Pada tataran praktis, kejahatan penipuan sudah dianggap sebagai penyakit utama yang selalu mengancam hubungan bisnis atau korporasi serta memberikan dampak kerugian paling nyata, tidak hanya bagi pihak pelaku usaha (korporasi) saja namun juga bagi pihak konsumen atau nasabah.

Dua pihak dalam hubungan bisnis ini sama-sama memiliki kemungkinan untuk saling mencurangi serta merugikan satu sama lain. Akan tetapi, problematika lebih serius akan muncul jika yang melakukan penipuan adalah pihak pelaku usaha atau pemilik korporasi yang bertanggung jawab atas hubungan bisnis dengan sejumlah besar nasabah/konsumen dan aset-aset yang dimiliki nasabah/konsumen.

Dalam hal ini penipuan skala masif dapat terjadi. Istilah masif dalam penipuan yang dimaksud merujuk pada jumlah korban yang mencapai ratusan hingga ribuan serta jumlah kerugian yang diderita korban yang mencapai ratusan milyar hingga trilyun rupiah. Kajian komparasi tentang kasus-kasus penipuan di negara-negara berbagai belahan dunia, termasuk Indonesia menunjukkan bukti konkret bahwa penipuan skala masif telah menjadi persoalan sejak lama.

Di Indonesia kasus-kasus penipuan skala masif yang terjadi juga tidak sedikit, seperti misalnya kasus penipuan investasi oleh koperasi Cipaganti dan Pandawa Mandiri Group. Atau kasus lainnya yakni penggelapan dana nasabah oleh perusahaan Biro Perjalanan Haji dan Umrah seperti First Travel, Abu Tours dan PT. SBL. Masing-masing kasus tersebut melibatkan ratusan

³⁷⁶ *Ibid*, hlm 1.

hingga ribuan korban dan estimasi kerugian mencapai milyaran hingga trilyunan rupiah.³⁷⁷

Pada konteks penipuan sebagai kejahatan terhadap harta kekayaan seperti yang telah diuraikan di atas, maka kerugian korban pasti bersifat materiil yang secara matematis nilai kerugian ini dapat dihitung nilainya.

Dalam sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak-hak korban, maka korban berhak atas pemulihan atas kerugian-kerugian materiil tersebut. Pengaturan hak tersebut tidak hanya meliputi abstraksi ketentuan haknya saja, melainkan yang terpenting adalah perlindungan negara atas upaya hukum dan sistem pemulihan hak-hak korban tersebut.

Perlindungan hak-hak korban yang demikian telah dirumuskan sejak lama oleh para pakar serta diwujudkan dalam konsep tentang restitusi dan kompensasi bagi korban. Pada Deklarasi PBB tentang *Basic Principles of Justice for Victims of Crime and The Abuse of Power*, restitusi dan kompensasi menjadi aturanstandar minimum yang harus dimiliki negara untuk melindungi kepentingan-kepentingan korban, di samping ketentuan-ketentuan seperti akses keadilan, perlakuan yang adil serta tindakan bantuan lainnya bagi korban.

Restitusi dan kompensasi pada dasarnya sama-sama merupakan bentuk pemulihan atas kerugian atau beban-beban yang diderita korban akibat kejahatan yang terjadi³⁷⁸, hanya saja dalam restitusi, tindakan pemulihan dilakukan oleh

³⁷⁷ Detik. *Trio Penipu Calon Tamu Allah Abu Tours PT SBL First Travel*. Available from <https://news.detik.com/berita/d-3935516>.

³⁷⁸ Boland, M. L. *Crime Victim's Guide to Justice*. Napperville: Sphinx Publishing, 2008, hlm 9.

pelaku kejahatan atau pihak ketiga sedangkan kompensasi dilakukan oleh negara didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan tertentu.

Jika menelaah ketentuan hukum positif Indonesia, terdapat beragam upaya hukum dapat ditempuh korban memperoleh ganti kerugiannya baik secara langsung maupun tidak langsung, mulai upaya permohonan penggabungan gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana sesuai Pasal 98-101 KUHP, upaya gugatan perbuatan melawan hukum berdasarkan KUHP, upaya permohonan kepailitan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, hingga upaya permohonan restitusi kepada pengadilan melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006.

Masing-masing upaya tersebut memiliki hukum acara dan akibat atau konsekuensi hukum yang berbeda pula. Setiap korban atau kelompok korban penipuan demikian banyak, dapat menempuh upaya hukum sesuai pertimbangan masing-masing. Keadaan ini dapat menimbulkan ekses negatif berikutnya bagi korban, yang giliran mendegradasi atau bahkan menghilangkan hak korban atas pemulihan kerugiannya.³⁷⁹ Sistem peradilan tidak boleh melahirkan viktimisasi sekunder (proses penderitan berikutnya), termasuk melahirkan beban-beban keuangan (*financial burden*) berikutnya secara tidak adil kepada korban.³⁸⁰

³⁷⁹ Dignan, J. *Understanding Victims and Restorative Justice*. New York: Open University Press, 2005, hlm 231.

³⁸⁰ Gravin, M., & Clair, S.L. Ensuring Full Restitution for Crime Victims: Polyvictims as a Case Study in Overcoming Causation Challenges. *Victim Law Bulletin, National Crime Victim Law Institute*, July (2013), hlm 4. Martin, K.D., Smith, S.S., & Still, W. Shackled to Debt: Criminal Justice Financial Obligations and the Barriers to Re-Entry They Create. *New Thinking in*

Sebelum sistem pemulihan kerugian korban penipuan masif dikonstruksikan, diidentifikasi terlebih dahulu contoh konkret kasus kejahatan penipuan dengan skala masif yang terjadi di Indonesia, juga karakteristik yang muncul dan problematika korban pada kasus-kasus kejahatan tersebut. Identifikasi kasus penipuan skala masif ini akan difokuskan pada komponen penjelasan tentang pelaku dan korban, *locus delicti*, *tempus delicti*, modus, serta kerugian materiil yang dialami korban. Identifikasi beberapa kasus yang menimbulkan kerugian skala masif di Indonesia diuraikan dalam sebagai berikut:

1. Kasus Koperasi Cipaganti (2007-2014)

Putusan Pengadilan Negeri Bandung Nomor: 198/Pid.B/2015/PN. Bdg.

Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor: 238/PID.SUS/2015/PT.Bdg.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 173 K/Pid.Sus/2016.

Modus :

- a. Menghimpunan dana dari nasabah dengan cara pembentukan skema kerjasama penyertaan modal dan pengelolaan kegiatan usaha koperasi dengan janji pengembalian keuntungan serta modal yang tinggi serta tanggung jawab atas kerugian kegiatan usaha.
- b. Mencari nasabah dengan pemasaran berjenjang (*multi level marketing system*), yakni pemberian komisi bagi nasabah yang mampu merekrut nasabah baru.

- c. Mengalihkan atau menggunakan dana-dana nasabah untuk berbagai kegiatan usaha lain serta kepentingan pribadi para pelaku.
- d. Tetap menghimpun dana tanpa memberikan informasi tentang kesulitan keuangan koperasi.
- e. Tidak ada laporan keuangan (pemasukan) atas hasil usaha koperasi seperti dalam perjanjian atau penawaran.

Jumlah dan Kerugian Korban: Korban berjumlah 8.738 orang dengan estimasi kerugian 3,2 trilyun rupiah.

2. Kasus GTI Syariah (2011-2013)³⁸¹

Modus:

- a. Menghimpun dana nasabah dengan cara membuat skema investasi emas beserta janji keuntungan tinggi serta pengembalian uang investasi di akhir periode. Skema yang berkembang di perusahaan menjadi skema ponzi atau *money game*.
- b. Mencari nasabah dengan pemasaran berjenjang (*multi level marketing system*).
- c. Mempromosikan kegiatan usaha berbasis syariah dengan sertifikasi halal dari MUI dan dukungan dari tokoh- tokoh politik.
- d. Pendiri korporasi membawa lari uang hasil investasi ke luar negeri.

Jumlah dan Kerugian Korban: Korban berjumlah ribuan dengan estimasi kerugian 10 trilyun rupiah

³⁸¹ Gatra. *Tipu-Tipu Investasi Emas Berkedok Syariah*. Available from <https://www.gatra.com/detail/news/25595>. Liputan 6. *Fakta Menggelitik Dari Penipuan Investasi Emas GTI Syariah*. Available from <https://www.liputan6.com/bisnis/read/527856>.

3. Kasus First Travel (2015-2017)

Putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor: 83/Pid.B/2018/PN.Dpk. Putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor: 84/Pid.B/2018/PN.Dpk., Putusan Pengadilan Tinggi Bandung No. 195/Pid/2018/PT.Bdg. Putusan Mahkamah Agung Indonesia Nomor: 3096 K/Pid.Sus/2018., Putusan Mahkamah Agung Indonesia Nomor: 3095 K/Pid.Sus/2018.

Modus:

- a. Menjual jasa perjalanan ibadah umrah dengan harga yang sangat murah di bawah standar ketetapan pemerintah, namun tidak memberangkat orang-orang yang sudah membayarkan biaya jasa.
- b. Membentuk jaringan agen di beberapa kota dan menggunakan jasa promosi artis.
- c. Menghimpun dana dari nasabah yang satu untuk membiayai pengeluaran nasabah yang lain.
- d. Mengalihkan dana-dana nasabah untuk kepentingan pribadi pelaku, termasuk pembelian aset-aset pribadi.

Jumlah dan Kerugian Korban: Korban berjumlah 63.310 orang dengan estimasi kerugian 905,3 milyar rupiah.

4. Kasus Koperasi Pandawa (2011-2016)

Putusan Pengadilan Negeri Depok Nomor: 424/Pid.Sus/2017/PN.Dpk. Putusan Pengadilan Tinggi Bandung Nomor 37/Pid.Sus/2018/PT.Bdg. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1208K/Pid.Sus/2018. Modus:

- a. Menghimpun dana nasabah dengan cara membuat skema investasi dengan keuntungan yang tinggi untuk penyaluran kredit mikro bagi para pedagang. Skema yang berkembang di perusahaan menjadi skema ponzi atau *money game*.
- b. Mencari nasabah dengan pemasaran berjenjang (*multi level marketing system*). Adanya pemberian komisi yang cukup besar bagi para pimpinan grup nasabah.
- c. Mengalihkan dana-dana nasabah untuk kepentingan pribadi pelaku, termasuk pembelian tanah, rumah dan barang-barang berharga lainnya.

Jumlah dan Kerugian Korban: Korban diperkirakan mencapai 39.068 orang dengan estimasi kerugian 3,32 trilyun rupiah.

5. Kasus Abu Tour (2012-2018)

Putusan Pengadilan Negeri Makasar Nomor: 1235/Pid.B/2018/PN Mks.

Modus :

- a. Menjual jasa perjalanan ibadah umrah dengan harga yang sangat murah di bawah standar ketetapan pemerintah, namun tidak memberangkat orang-orang yang sudah membayarkan biaya jasa.
- b. Membentuk jaringan agen di beberapa kota, dan menawarkan berbagai komisi dan bonus untuk para agen yang berhasil mendapatkan nasabah.
- c. Mengalihkan dana-dana nasabah untuk kepentingan pribadi pelaku, termasuk pembelian tanah, rumah dan biaya-biaya hidup yang mewah.

Jumlah dan Kerugian Korban: Korban diperkirakan mencapai 86.720 orang dengan estimasi kerugian 1,2 trilyun rupiah.

Kasus-kasus penipuan skala masif dengan berbagai karakteristik khususnya yang terjadi di Indonesia tersebut pada gilirannya pasti menimbulkan problematika penegakan hukum yang kompleks, utamanya pada upaya-upaya pemulihan atas kerugian-kerugian yang diderita para korban.

Seseorang yang menjadi korban tindak pidana harus menghadapi masalah hukum yang krusial. Setelah merasakan pengalaman sebagai korban tindak pidana, ia harus mengalami viktimisasi lanjutan akibat adanya penolakan secara sistematis oleh sistem peradilan pidana. Penolakan tersebut terjadi karena adanya pandangan posisi korban telah diambil alih oleh negara, sehingga keterlibatan korban lebih jauh dalam proses peradilan untuk memperjuangkan hak-haknya dinilai akan membebani jalannya sistem yang ada. Selain itu juga dianggap akan berpengaruh pada efektivitas dan efisiensi kerja aparat penegak hukum.

Korban sebagai pihak yang menderita dan dirugikan akibat pelanggaran hukum pidana biasanya hanya dilibatkan sebatas pada memberikan kesaksian sebagai saksi korban. Akibatnya sering terjadi korban merasa tidak puas dengan tuntutan pidana yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum dan/atau putusan yang dijatuhkan oleh Hakim karena dianggap tidak sesuai dengan nilai keadilan korban.

Hal tersebut disebabkan karena sistem peradilan pidana diselenggarakan untuk mengadili pelaku tindak pidana, bukan untuk melayani kepentingan korban tindak pidana, karena tindak pidana merupakan tindakan pelakunya melawan negara. Keberadaan sistem peradilan pidana ditujukan untuk kepentingan negara dan masyarakat, bukan untuk kepentingan personal warga masyarakat.

Hal ini menyebabkan kerugian akibat tindak pidana yang diderita oleh korban tindak pidana merupakan musibah yang harus ditanggung korban itu sendiri karena bukan merupakan fungsi sistem peradilan pidana untuk menanggungnya.

Menurut Muladi, dalam rangka konsep pengaturan terhadap perlindungan korban tindak pidana, hal pertama yang harus diperhatikan yakni esensi kerugian yang diderita korban. Esensi kerugian tersebut tidak hanya bersifat material atau penderitaan fisik saja tetapi juga yang bersifat psikologis. Hal ini dalam bentuk trauma kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum. Simptom dari sindrom tersebut dapat berupa kegelisahan, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian dan perilaku penghindaran lainnya.³⁸²

Kerugian diderita oleh korban tindak pidana dapat dimintakan ganti rugi sebagai salah satu hak korban tindak pidana. *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* pada butir 4 *Part I- General Principles* telah menegaskan kewajiban tiap-tiap negara dalam pemenuhan hak-hak korban tindak pidana:

*Reparation by the offender to the victim shall be an objective of the process justice. Such reparation may include: (1) the return of stolen property, (2) monetary payment for loss, damages, personal injury and psychological trauma, (3) payment for suffering, and (4) service to the victim. Reparation should be encouraged by the correctional process.*³⁸³

Hal tersebut menunjukkan bahwa sebagai entitas internasional, Perserikatan Bangsa Bangsa menghendaki ganti rugi oleh pelaku tindak pidana kepada korbannya seharusnya menjadi tujuan dari proses peradilan. Ganti rugi tersebut meliputi pengembalian harta benda yang dicuri, pembayaran sejumlah uang atas

³⁸² Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, hlm 177.

³⁸³ Romli Atmasasmita, *Penulisan Karya Ilmiah tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 1992, hlm 4.

kehilangan, kerusakan, dan luka serta trauma psikis yang dialami korban, pembayaran untuk penderitaan dan bantuan kepada korban.

Salah satu bentuk ganti rugi terhadap korban tindak pidana yakni restitusi. Restitusi sesuai dengan Prinsip Pemulihan dalam Keadaan Semula (*restitutio in integrum*) adalah suatu upaya bahwa korban kejahatan haruslah dikembalikan pada kondisi semula sebelum kejahatan terjadimeski didasari bahwa tidak akan mungkin korban kembali pada kondisi semula.

Prinsip ini menegaskan bahwa bentuk pemulihan kepada korban haruslah selengkap mungkin dan mencakup berbagai aspek yang ditimbulkan dari akibat kejahatan. Dengan restitusi, maka korban dapat dipulihkan kebebasan, hak-hak hukum, status sosial, kehidupan keluarga dan kewarganegaraan, kembali ke tempat tinggalnya, pemulihan pekerjaannya, serta dipulihkan asetnya.

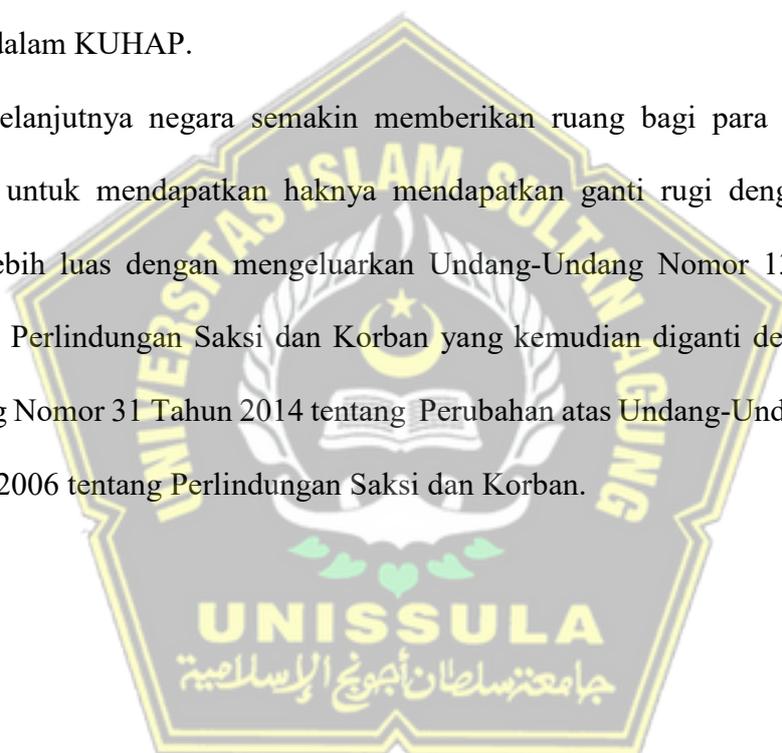
Dalam praktik hampir di banyak negara konsep restitusi ini dikembangkan dan diberikan pula kepada korban kejahatan atas penderitaan mereka sebagai korban tindak pidana. Dalam konsep ini maka korban dan keluarganya harus mendapatkan ganti kerugian yang adil dan tepat dari orang bersalah atau pihak ketiga yang bertanggung jawab.

Ganti kerugian ini akan mencakup pengembalian harta milik atau pembayaran atas kerusakan atau kerugian yang diderita, penggantian biaya-biaya yang timbul sebagai akibat jatuhnya korban, penyediaan jasa dan hak-hak pemulihan.³⁸⁴

³⁸⁴ Supriyadi Widodo Eddyono, *et.al*, Masukan Terhadap Perubahan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Jakarta: Koalisi Perlindungan Saksi dan Korban, hlm 16.

Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata, orang yang menderita kerugian yang disebabkan oleh perbuatan orang lain yang melawan hukum memiliki hak untuk menuntut ganti kerugian. Apabila orang tersebut menderita kerugian akibat suatu tindak pidana, untuk memudahkan orang tersebut, negara memberikan jalan untuk mendapat ganti kerugian tanpa harus melalui proses gugat perdata biasa dengan melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidanayang diatur dalam KUHP.

Selanjutnya negara semakin memberikan ruang bagi para korban tindak pidana untuk mendapatkan haknya mendapatkan ganti rugi dengan jangkauan yang lebih luas dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.



BAB IV

KELEMAHAN REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA PADA SAAT INI

A. Perlindungan Korban Kejahatan

Pembahasan masalah korban kejahatan merupakan studi tentang viktimologi. Pengertian viktimologi berasal dari bahasa latin *victim* yang artinya korban dan *logos* yang artinya ilmu.³⁸⁵ Secara terminologis, viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban, penyebab timbulnya korban, dan akibat-akibat terhadap korban, yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial.³⁸⁶

Korban dalam lingkup viktimologi memiliki arti yang luas karena tidak hanya terbatas pada individu yang secara nyata menderita kerugian, tetapi juga kelompok, korporasi, swasta, maupun pemerintah, sedangkan yang dimaksud dengan akibat penimbunan korban adalah sikap atau tindakan korban dan/atau pihak pelaku serta mereka yang secara langsung atau tidak terlibat dalam terjadinya suatu kejahatan.³⁸⁷

Perkembangan awal viktimologi yang senantiasa mengaitkan korban sebagai bagian integral terjadinya kejahatan dari peranan bersalahnya korban menempatkan korban hanya sebagai objek turut bersalahnya terhadap terciptanya kejahatan tersebut, tanpa memperhatikan *legal remedy* bagi korban.

Hal ini karena masih dipengaruhi oleh paham kriminologi klasik ataupun kriminologi positivistis. Pandangan positivistis ini menutup mata terhadap munculnya persoalan-persoalan baru, karena hanya mempertahankan suatu tatanan yang ada mengenai adanya stabilitas tertentu. Padahal, hukum bekerja dalam masyarakat dan selalu mengalami ujian.³⁸⁸

³⁸⁵ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan antara Norma dan Realita*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 34.

³⁸⁶ *Ibid*, hlm 35.

³⁸⁷ *Ibid*.

³⁸⁸ C. Maya Indah S, *Op, Cit*, hlm 14.

Hingga pada tahun 1968 Stephen Schaffer mengemukakan teori *criminal function relationship* yang mencoba menelaah tanggung jawab fungsional dalam hubungan korban dengan pembuat kejahatan.³⁸⁹ Schaffer menyatakan bahwa viktimologi juga melihat hubungan antara pelaku dan korban setelah terjadinya kejahatan melalui pemberian kompensasi atas kerugian.³⁹⁰ Schaffer mengemukakan tipologi korban sebagai berikut:³⁹¹

1. *Unrelated victims*, yaitu mereka yang tidak memiliki hubungan apapun dengan penjahat kecuali jika si penjahat telah melakukan kejahatan terhadapnya. Menurut Schaffer semua masyarakat potensial untuk menjadi korban. Hal ini berarti tak seorang pun terlindungi untuk menjadi korban tanpa memperhatikan apakah sebelumnya korban mempunyai hubungan dengan pelaku. Dalam hal tanggung jawab terletak penuh di pihak penjahat.
2. *Provocative victims*, yaitu siapa yang melakukan sesuatu terhadap terjadinya pelanggaran, konsekuensinya menjadi perangsang atau mendorong untuk menjadi korban. Misalnya mempunyai *affair* dengan orang lain. Dalam hal ini korban merupakan pelaku utama. Pertanggungjawaban terletak pada pihak korban dan pelaku.
3. *Participative victims*, yaitu mereka yang secara khusus tidak berbuat sesuatu terhadap penjahat, tetapi tidak terpikirkan bahwa tingkah lakunya mendorong pelaku untuk berbuat jahat terhadap dirinya. Misal, berjalan sendiri di tempat gelap yang sepi dan merangsang penjahat untuk merampok atau memerkosa. Pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku.
4. *Biological weak victims*, yaitu mereka yang mempunyai bentuk fisik atau mental tertentu yang menyebabkan orang melakukan kejahatan terhadapnya. Misalnya, anak kecil, lanjut usia, wanita dan orang cacat. Dalam hal ini pertanggungjawaban terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat, karena tidak melindungi korban yang tidak berdaya.
5. *Socially weak victims*, merupakan orang-orang yang tidak diperhatikan oleh masyarakat luas sebagai anggota dalam masyarakat tersebut. Misalnya para imigran, penganut agama tertentu, dan minoritas etnis yang mempunyai kedudukan yang lemah. Dalam kondisi ini, pertanggungjawaban penuh terletak pada penjahat atau masyarakat.

³⁸⁹ *Ibid*, hlm 35.

³⁹⁰ Muladi, *Hukum Pidana dan Perlindungan Bagi Korban Kejahatan*, Jurnal Perlindungan, LPSK, Jakarta, <https://lpsk.go.id>.

³⁹¹ C. Maya Indah S, *Op, Cit*, hlm 35.

6. *Self-victimizing victims*, yaitu mereka yang menjadi korban karena kejahatan yang dilakukannya sendiri. Beberapa literatur menyatakan ini sebagai kejahatan tanpa korban. Kan tetapi pandangan ini menjadi dasar pemikiran bahwa tidak ada kejahatan tanpa korban. Semua/setiapkejahatan melibatkan dua hal, yaitu penjahat dan korban. Contoh pecandu obat bius, homoseks, alkoholik, dan judi. Pertanggungjawaban terletak penuh pada si pelaku, yang juga sekaligus menjadi korban.
7. *Political victims*, yaitu mereka yang menderita karena lawan politiknya. Korban ini secara sosiologis tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Apabila dikaitkan dengan wacana baru viktimologi, perspektif korban memang tidak hanya semata-mata *victim centered*. Namun perlu dikaji optik mengenai korban yang patut diperhatikan dalam rangka strategi untuk melihat korban lebih sebagai subjek daripada sebagai objek untuk melihat kesalahan korban.

Pemikiran viktimologi yang dilandaskan pada kerangka pemikiran baru telah meninggalkan pendekatan positivis, yaitu dalam kriminologi kritis lebih memperhatikan proses yang terjadi dalam sistem peradilan pidana dan struktur masyarakat, sehingga membuka mata pula terhadap proses penegakan hukum dan perundang-undangan yang dirasa justru menimbulkan fakta viktimisasi terhadap masyarakat.³⁹² Perkembangan dan manfaat viktimologi adalah selaras dengan tata kehidupan masyarakat, yang mana viktimologi dapat dirumuskan sebagai suatu studi yang mempelajari masalah korban, penimbul korban, serta akibat penimbul korban, yang merupakan suatu masalah manusia sebagai kenyataan sosial.³⁹³

Viktimologi suatu pengetahuan ilmiah/studi yang mempelajari suatu viktimisasi (kriminal) sebagai suatu permasalahan manusia yang merupakan

³⁹² *Ibid*, hlm 40.

³⁹³ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan Kumpulan Karangan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, hlm 31

suatu kenyataan sosial. Perumusan ini membawa akibat perlunya suatu pemahaman, yaitu:³⁹⁴

1. Sebagai suatu permasalahan manusia menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional.
2. Sebagai suatu hasil interaksi akibat adanya suatu interrelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi.
3. Sebagai tindakan seseorang individu yang dipengaruhi oleh unsur struktur sosial tertentu suatu masyarakat tertentu.

Masalah korban kejahatan, yang dimaksud dengan korban, adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain, yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain, yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.

Pengertian korban di sini, dapat berarti sebagai individu atau kelompok baik swasta maupun pemerintah. Sedangkan kejahatan atau lebih tepat dengan istilah tindak pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh undang-undang/hukum pidana biasa sebagai kejahatan.³⁹⁵

Berhubung masalah korban adalah masalah manusia, dengan segala eksistensinya, maka berdasarkan pandangan mengenai manusia ini akan dapat dijadikan penelitian terhadap terjadinya kejahatan, dan di sini pihak korban kejahatan merupakan hasil interaksi antara si pembuat korban dengan pihak korban itu sendiri, saksi-saksi, organ-organ penegak hukum, dan anggota masyarakat.

Dalam pemahaman tentang masalah korban kejahatan selalu berkaitan dengan keterlibatan pemerintah, negara, dan masyarakat, serta individu, dan keterlibatan pihak korban itu sendiri, sebagai bahan pengambilan kebijakan dan penentuan tindakan-tindakan prevensi, tindakan represif terhadap

³⁹⁴ *Ibid*, hlm 40.

³⁹⁵ *Ibid*, hlm 63.

kejahatan, serta pelayanan sosial, guna kepentingan menegakkan keadilan dan kesejahteraan sosial. Jadi, di sini ada kepentingan negara atau masyarakat dalam menentukan antara relevansi antara kebijakan sosial dengan kebijakan kriminal.³⁹⁶

Oleh karena itu, viktimologi membawa perspektif pula bagi pembuatan dan penegakan hukum pidana dikaitkan dengan pemikiran perlindungan bagi korban. Terminologi di atas memberi arti bagi sumbangan viktimologi dalam hukum pidana. Pada konteks pembaharuan hukum pidana ilmu viktimologi membawa pemikiran untuk merubah tujuan dari hukum pidana itu sendiri yaitu dari sekedar praktek pembalasan terhadap pelaku kejahatan juga bertujuan untuk menciptakan rasa keadilan bagi korban maupun keluarga korban.

B. Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum

Pada sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak-hak korban, pemulihan kerugian korban diwujudkan dalam konsep restitusi dan kompensasi. Kedua konsep ini pada dasarnya mengandung makna yang sama yakni pemulihan kerugian, kerusakan atau penderitaan yang diberikan kepada korban sebagai akibat dari kejahatan.³⁹⁷

Pemulihan dimaksud dapat meliputi berbagai hal, mulai dari pengembalian harta kekayaan atau pembayaran uang atas kehilangan harta kekayaan korban, penggantian biaya yang dikeluarkan korban termasuk biaya perawatan medis dan pemulihan psikologis, atau bahkan penggantian kerugian yang mungkin ditimbulkan di masa mendatang (seperti kerugian korban yang secara fisik tidak mampu lagi bekerja sehingga tidak dapat memperoleh penghasilan).³⁹⁸

³⁹⁶ Siswanto Sunarso, *Op, Cit*, hlm 33.

³⁹⁷ Boland, M, *Op, Cit*, hlm 9.

³⁹⁸ The Victims of Crime Resource Center (VLRC). *A Victim's Guide to Restitution* Sacramento: University of the Pasific McGeorge School of Law, 2015, hlm 5.

Perbedaan keduanya hanya terletak pada pihak yang melakukan pemulihan.³⁹⁹ Pada restitusi, tindakan pemulihan dilakukan oleh pelaku kejahatan atau pihak ketiga sedangkan kompensasi dilakukan oleh negara didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan tertentu seperti karena restitusi dari pihak pelaku tidak sepenuhnya dapat dilakukan atau juga berdasarkan jenis kejahatan yang dilakukan.⁴⁰⁰

Di Indonesia, proses hukum atas restitusi dan kompensasi didasarkan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban jo. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 beserta peraturan-peraturan pelaksanaannya.

Proses hukum restitusi dan kompensasi menurut peraturan tersebut sama-sama harus berdasarkan permohonan korban untuk selanjutnya ditetapkan dalam putusan atau penetapan pengadilan yang berwenang, hanya saja untuk proses hukum atas kompensasi khusus ditujukan pada pengadilan hak asasi manusia, atau korban tindak pidana berupa pelanggaran hak asasi manusia yang berat, bukan untuk setiap korban tindak pidana. Oleh karena itu dalam konteks hukum positif Indonesia pemulihan kerugian bagi korban kejahatan penipuan tidak bisa dilakukan dalam bentuk kompensasi. Proses hukum atas restitusi dan kompensasi secara normatif dan faktual tidak berjalan sendiri sebagai upaya korban memulihkan kerugian yang dideritanya.

³⁹⁹ Samudra, A. H. Redressing The Online Transaction Fraud Victim Treatment and Interest Fulfillment in Criminal Justice System. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* 49 (3): 650–660 DOI: <http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol49.no3.2192>, hlm 652.

⁴⁰⁰ Dussich, J. P. J. *Victimology-Past, Present, and Future*. 131st International Senior Seminar Visiting Experts' Papers, hlm 2.

Ketentuan hukum positif Indonesia mengatur beragam upaya hukum yang dapat ditempuh korban (termasuk para korban penipuan skala masif) untuk memperoleh hak-haknya baik secara langsung maupun tidak langsung. Secara lengkap, berikut dapat dijelaskan masing-masing upaya hukum tersebut:

1. Upaya gugatan ganti kerugian berdasarkan perbuatan melawan hukum atau wanprestasi.

Upaya ini dilakukan korban berdasarkan hukum acara perdata khususnya sesuai KUHPperdata. Korban dapat mendudukkan pelaku sebagai pihak yang telah menimbulkan kerugian karena telah melakukan perbuatan melawan hukum menurut Pasal 1365 ataupun melakukan perbuatan wanprestasi berdasarkan perjanjian yang dibuat antara pelaku dan korban

2. Upaya permintaan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana sesuai KUHP.

Upaya yang dimaksud dilakukan berdasarkan hukum acara pada KUHP, namun sekaligus didasarkan pula ketentuan KUHP. Pasal 98-101 KUHP mengatur upaya permintaan dari pihak korban kejahatan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugiannya dengan perkara pidana yang sedang diperiksa di pengadilan. Pada upaya ini, KUHP hanya menentukan jika putusan tentang ganti kerugian korban hanya menyangkut penggantian atas biaya yang telah dikeluarkan oleh korban.

3. Upaya permohonan kepailitan

Upaya permohonan kepailitan juga dapat dilakukan oleh korban sebagai bentuk kekhususan hukum acara perdata. Hubungan keperdataan antara

pelaku dan korban yang berbentuk perjanjian, memuat perikatan yang dapat dikonsepsikan sebagai hutang-piutang.

Dalam hal ini, pelaku kejahatan didudukkan sebagai debitur yang memiliki kewajiban untuk membayarkan sejumlah dana, kepada para korban sebagai kreditur dalam tempo tertentu, contohnya hutang piutang berupa pembayaran keuntungan investasi seperti pada kasus Koperasi Cipaganti, Pandawa atau GTI Syariah atau pengembalian biaya ibadah umrah bagi nasabah yang tidak diberangkatkan seperti pada kasus First Travel dan Abu Tour.

Jika para korban mampu membangun dan membuktikan dalil tentang hutang piutang yang memenuhi syarat kepailitan, maka para korban jelas dapat mengajukan upaya permohonan kepailitan dan memperoleh ganti kerugiannya berdasarkan pemberesan hutang-hutang yang dilakukan kurator.

4. Upaya permohonan restitusi kepada pengadilan melalui Lembaga LPSK.

Upaya permohonan restitusi dilakukan korban berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban. Upaya ini secara tegas mendudukan pemohon benar-benar sebagai korban kejahatan, tidak seperti pada upaya-upaya sebelumnya.

Para korban kejahatan penipuan dalam hal ini mengajukan permohonan pada pengadilan yang memeriksa perkara pidana melalui LPSK sebagai lembaga negara. Upaya pengajuan permohonan restitusi dapat dilakukan sebelum maupun sesudah putusan pengadilan terkait perkara kejahatan penipuan telah memperoleh kekuatan hukum.

Dari uraian di atas, secara normatif di Indonesia tidak ada ketentuan peraturan yang tegas dan jelas melarang apabila seorang atau sekelompok korban telah menempuh upaya yang satu, maka upaya yang lain tidak boleh dilakukan. Demikian juga tidak ada ketentuan yang mengatur upaya mana yang didahulukan apabila upaya tersebut berjalan beriringan, sekalipun secara praktik mungkin saja Pengadilan atau Hakim menunda upaya-upaya lain, sebelum pemeriksaan secara pidana dilakukan dan pelaku diputus bersalah. Namun, tidak semua Hakim dan Pengadilan akan menempuh cara yang sama, karena hal tersebut hanya didasarkan pada kebiasaan praktik hukum.

Di samping itu, jika pemeriksaan secara pidana selesai dilakukan dan pelaku diputus bersalah pun, hal ini juga tidak menutup kemungkinan para korban untuk menempuh upaya hukum lainnya. Dengan demikian, terdapat kemungkinan upaya hukum pemulihan kerugian tersebut berjalan beriringan atau saling berlanjut satu sama lain. Jika hal tersebut terjadi maka timbul problematika para korban menghadapi kompleksitas ketentuan pemulihan atas kerugian.

Setiap upaya hukum yang ditempuh berimplikasi pada hukum acara, produk hukum, konsekuensi atau akibat hukumnya yang berbeda-beda satu sama lain. Upaya hukum beserta implikasinya tentu juga berkaitan dan ditujukan terhadap harta kekayaan pelaku kejahatan, terlebih apabila pelaku kejahatan dirasa oleh para korban tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya untuk melakukan ganti rugi. Harta kekayaan yang dimiliki atau dikuasai pelaku kejahatan tersebut tentu telah bercampur satu sama lain, dan apabila hendak dilakukan upaya hukum

terkait harta kekayaan tersebut, maka terdapat sekian banyak kepentingan korban atas harta kekayaan tersebut.

Rasionalitas ini yang membawa setiap korban atau kelompok korban memiliki probabilitas untuk menempuh tiap upaya hukum yang berbeda-beda sesuai kehendak dan pertimbangan menguntungkan dirinya masing-masing, baik dalam kurun waktu bersamaan atau berjalan beriringan atau berlanjut satu sama lain. Semakin banyak upaya hukum yang ditempuh oleh tiap-tiap korban, akan semakin banyak pula implikasi hukum yang timbul dan saling tumpang tindih, termasuk akibat hukum atas harta kekayaan pelaku kejahatan.

Dapat dibayangkan betapa rumitnya penyelesaian apabila harta kekayaan pelaku kejahatan berada dalam sita eksekusi pada beberapa upaya hukum dan kemudian sebagian atau seluruh harta lagi berada dalam pemberesan dan pengurus kurator, atau mungkin pula sebagian justru dirampas oleh negara.

Kompleksitas dan tumpang tindihnya ketentuan pemulihan atas kerugian tersebut, kemudian ditambah lagi dengan perhitungan ganti kerugian materiil yang jelas tidak sederhana serta distribusi dan penyerahan ganti kerugiannya untuk korban-korban yang demikian banyak.

Dengan demikian, pada akhirnya pemulihan atas kerugian korban menjadi berlarut-larut serta penanganan harta kekayaan pelaku kejahatan yang terkait langsung maupun tidak dengan kejahatan, justru tidak dapat terdistribusi secara merata dan adil untuk masing-masing korban kejahatan.

Penjelasan di atas terbukti terjadi pada kasus-kasus yang telah diidentifikasi karena hingga saat ini penyelesaian pemulihan kerugian belum mampu

dilaksanakan. Hal ini terjadi bahkan jauh sesudah perkara pidana atas pelaku kejahatan telah diputus berkekuatan hukum tetap oleh pengadilan.

Sebagai contoh pada kasus Pandawa. Pada kasus ini terdapat dua putusan berkaitan dengan harta kekayaan pelaku yang disita. Pengadilan Negeri Depok terkait perkara pidananya memutuskan bahwa harta kekayaan pelaku dirampas negara sedangkan Pengadilan Niaga Jakarta terkait perkara kepailitan, memutuskan bahwa harta kekayaan pelaku dibagikan kepada para kreditur (korban) yang berhak secara adil dan berimbang.⁴⁰¹

Hal yang sama juga terjadi dalam kasus First Travel. Harta kekayaan para pelaku menurut putusan pengadilan juga dirampas untuk negara, akan tetapi disisi lain para korban juga mengajukan permohonan kepailitan pada Pengadilan Niaga.

Sekalipun sudah ada putusan yang berkekuatan hukum tetap pada masing-masing perkara tersebut, pada kenyataannya hal ini tidak menjamin parakorban untuk memperoleh pembayaran sebagai pemulihan kerugiannya secara nyata hingga saat ini. Keadaan ini menegaskan adanya problematika pokok dalam ruang kepastian hukum, khususnya sistem pemulihan kerugian korban.⁴⁰²

Untuk mengurai persoalan pokok tersebut, penting untuk dipahami bahwa secara etiologis (sebab-musababnya) kejahatan penipuan berhubungan erat dengan hubungan hukum keperdataan yang dibentuk antara pelaku dan korban. Kejahatan penipuan pada umumnya diliputi atau didahului dengan hubungan hukum keperdataan, terlepas apakah pelaku memiliki niat (*mens rea*) melakukan kejahatan atau tidak sejak awal hubungan tersebut dibangun.

Pemaparan kasus dan karakteristik kejahatan penipuan telah membuktikan bahwa para pelaku kejahatan penipuan selalu memulai hubungannya dengan korban berdasarkan legitimasi hubungan hukum keperdataan, berupa perikatan

⁴⁰¹ Andi Saputra, *Babak Baru Sengketa Aset Koperasi Pandawa Rp 3,3 Triliun*, Detiknews, 2019, <https://news.detik.com/berita/d-4534163>.

⁴⁰² Dani Prabowo, *Aturan Yang Sebabkan Aset First Travel Disita Negara dan Polemiknya*, 2019, <https://nasional.kompas.com/read/2019/11/20/11215191>.

dalam bentuk perjanjian tertulis, baik yang dituangkan dalam akta di bawah tangan maupun akta notariil.

Salah satu konsekuensi atas hubungan ini ialah para pihak termasuk korban dapat mengupayakan saluran-saluran penyelesaian ganti kerugian seperti upaya gugatan wanprestasi atau gugatan perbuatan melawan hukum serta upaya permohonan kepailitan yang seluruhnya berada pada ranah bidang hukum keperdataan.

Upaya-upaya tersebut menjadi semakin kompleks dengan penegakan hukum pada sistem peradilan pidana itu sendiri serta sistem restitusi yang pada hakikatnya sama dengan ganti kerugian untuk korban sebagai bentuk perkembangan sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak-hak korban.

Masing-masing sistem tersebut tidak berhenti hanya pada pemeriksaan ganti kerugian semata, juga berlanjut pada tindakan hukum yang dikenakan terhadap harta kekayaan milik pelaku, baik yang berhubungan langsung dengan kejahatan maupun tidak, terlepas apapun nomenklatur tindakan tersebut. Oleh karena adanya perbedaan aturan dan sistem baik pada upaya ganti kerugian maupun tindakan-tindakan terhadap harta kekayaan pelaku, maka penyelesaian pertama yang harus dilakukan ialah merumuskan secara tegas sistem yang memiliki wewenang dan tugas utama untuk memulihkan hak-hak korban.

Perumusan sistem tidak dilakukan dengan memilih sistem yang ada, apakah itu sistem peradilan perdata, pidana, kepailitan ataupun sistem restitusi, melainkan memadukan keutamaan-keutamaan atau fitur-fitur pada hukum acara masing-

masing sistem yang mendukung dan memperkuat penyelesaian pemulihan kerugian yang integratif dan adil bagi korban. Perpaduan sistem tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut.

Pertama, sistem ini menggunakan fitur peradilan pidana khususnya untuk memeriksa perbuatan dan kesalahan pelaku serta penjatuhan sanksi pidana. Secara prinsip, sebelum putusan tentang sanksi dijatuhkan dan dilaksanakan pada seseorang, maka peradilan harus menemukan terlebih dahulu kebenaran tentang perbuatan dan kesalahan orang tersebut.

Prinsip peradilan ini berlaku secara universal, baik dalam peradilan pidana maupun perdata, akan tetapi kebenaran yang hendak ditemukan dalam pembuktian peradilan pidana memiliki tingkatan yang lebih tinggi dibandingkan peradilan perdata.

Peradilan pidana memiliki tujuan untuk memperoleh kebenaran materiil atau *objective truth*, yakni kebenaran hakiki yang selengkap-lengkapnya tentang suatu perkara, berbeda halnya dalam peradilan perdata yang perkaranya dapat diselesaikan hanya dengan kebenaran formil yakni kebenaran yang cukup diperoleh berdasarkan bukti-bukti formil yang diajukan salah satu pihak.⁴⁰³

Hal ini dapat dipahami demikian karena perbuatan yang diperiksa dalam peradilan pidana memiliki dimensi pelanggaran terhadap kepentingan umum (masyarakat), tidak hanya kepentingan hak pribadi seseorang. Dengan demikian, hukum pidana merupakan hukum publik. Kedudukan ini menjadi sumber legitimasi negara untuk menjatuhkan sanksi-sanksi koersif seperti perampasan kemerdekaan yang memiliki tingkat kekejaman lebih tinggi dibandingkan sanksi-sanksi pada peradilan perdata.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Pedoman Pelaksanaan KUHAP 1982. Muhaimin. *Keberadaan Hakim Komisaris dan Transparansi Dalam Proses Penyidikan*. *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 16 (2): 215–230, DOI: <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2016.V16.215-230>, 2016, hlm 228.

⁴⁰⁴ Thorburn, M. B. *Criminal Law as Public Law*. dalam Duff R.A & Green, S.P. (2011), *The Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, hlm 23.

Pembuktian kebenaran tentang perbuatan dan kesalahan pelaku selanjutnya menjadi *ratio* bagi Hakim dalam menjatuhkan sanksi bagi pelaku kejahatan tersebut. Pada tataran ini, restitusi dan perampasan atas harta kekayaan pelaku kejahatan menjadi dua bentuk sanksi pidana yang dijatuhkan pada pelaku.

Kedua sanksi pidana ini diterapkan sebagai alternatif satu sama lain, artinya apabila sanksi kewajiban restitusi pada korban tidak dapat dipenuhi oleh pelaku kejahatan, maka sanksi perampasan aset dijalankan untuk selanjutnya dikembalikan pada para korban penipuan sebagai pihak yang berhak (*asset recovery system*).⁴⁰⁵

Mengingat pula perbuatan yang dilakukan para pelaku merupakan kejahatan yang berarti melanggar kepentingan umum, maka sanksi pokok harus dijatuhkan disamping sanksi restitusi dan perampasan harta kekayaan yang didudukkan sebagai sanksi pidana tambahan.

Kedua, sistem pemulihan ini juga menggunakan fitur peradilan perdata untuk melakukan pemeriksaan terhadap kerugian para korban kejahatan penipuan skala masif. Apabila para pelaku didakwa dengan pasal kejahatan tertentu, maka unsur perbuatan pada kejahatan tersebut belum tentu meliputi unsur kerugian para korban, sehingga belum tentu pula kerugian para korban ini diperiksa, dibuktikan, atau diperhitungkan secara rinci.

Peradilan perdata yang menghendaki pemeriksaan dan pembuktian unsur kerugian harus digunakan. Pada perkara perdata, pemeriksaan dan pembuktian kerugian digunakan sebagai *ratio legis* paling konkret dalam mewujudkan pertanggungjawaban pihak tergugat, untuk selanjutnya

⁴⁰⁵ Jean-Pierre Brun et al. *Asset Recovery Handbook, A Guide for Practitioners*. Washington D C: The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2011, hlm 119. Section Money Laundering and Asset Recovery, Criminal Division, U.S Department of Justice (2019). *Asset Forfeiture Policy Manual*. Whasington, D.C.: Justice, U.S. Department of Division Criminal, hlm 180.

ditetapkan oleh suatu putusan *condemnatoir* atau putusan yang menghukum pihak tergugat untuk melaksanakan ganti kerugian.⁴⁰⁶

Sejalan dengan hal tersebut, maka sanksi restitusi yang hakikatnyamerupakan bentuk ganti kerugian juga membutuhkan pemeriksaan serta pembuktian secara nyata dan terperinci terhadap kerugian-kerugian para korban kejahatan, bukan sebatas pembuktian unsur pasal kejahatan tentang ada atau tidaknya kerugian. Oleh karena itu, pemeriksaan dan pembuktian kerugian sebagai fitur peradilan perdata dalam sistem pemulihan ini dilakukan untuk menjawab persoalan-persoalan tentang siapa saja korban yang mengalami kerugian dan berapa jumlah pasti kerugian tiap korban dalam kasus penipuan skala masif.

Ketiga, sistem pemulihan kerugian juga membutuhkan fitur peradilan kepailitan, khususnya terkait forum distribusi harta kekayaan pelaku kepada korban. Peradilan kepailitan merupakan bentuk khusus dari peradilan keperdataan yang menangani persoalan hutang piutang, keadaan pailit dari debitur dan bagaimana pembagian harta kekayaan debitur pailit tersebut (*debt pooling*).

Peradilan kepailitan dalam Undang-Undang Kepailitan menggunakan carasita umum atas seluruh harta kekayaan debitur yang dinyatakan pailit dan selanjutnya melakukan pemberesan atas harta kekayaan tersebut sebagai pembayaran atas hutang-hutang kepada para kreditur berdasarkan prinsip-prinsip tertentu. Kurator dalam hal ini yang akan bertugas melakukan pengurusan dan pemberesan harta kekayaan pailit dengan pengawasan dari hakim.⁴⁰⁷

Prinsip-prinsip yang digunakan dalam pemberesan kepailitan di antaranya prinsip *paritas creditorium*, prinsip *pari pasu pro rata parte* dan prinsip *stuctured pro rata*.

⁴⁰⁶ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016, hlm 877.

⁴⁰⁷ Pasal 16 dan Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Prinsip *paritas creditorium* berarti segenap harta kekayaan dari debitur (baik bergerak dan tidak bergerak maupun yang telah nyata dimiliki atau yang pasti dimiliki di kemudian hari) menjadi jaminan umum atas segala perikatan hutang-hutang yang dibuatnya, sehingga setiap kreditur memiliki hak yang setara atas harta kekayaan debitur jika debitur tidak dapat membayar hutang-hutangnya.⁴⁰⁸

Prinsip tersebut kemudian dilengkapi dengan prinsip *pari passu pro rata parte* yang berarti harta kekayaan debitur yang menjadi jaminan para kreditur tersebut mesti dibagi secara proporsional sesuai dengan besar tagihannya, kecuali yang menurut peraturan perundang-undangan ditentukan sebagai kreditur yang harus didahulukan.

Dengan demikian, maka kreditur yang memiliki piutang lebih besar akan mendapat pembayaran yang lebih besar pula dibandingkan dengan kreditur yang memiliki piutang lebih kecil.⁴⁰⁹

Selanjutnya, demi keadilan kedua prinsip tersebut juga dilanjutkan dengan prinsip *structured pro rata* atau *structured creditor* yang berarti pembayaran hutang-hutang dilakukan dengan mengklasifikasikan atau menggolongkan berdasarkan kedudukan masing-masing kreditur tersebut. Pembagian ini tidak lagi memperhatikan porsi besar kecilnya hutang tetapi hak preferensi kreditur yang ditentukan perundang-undangan.⁴¹⁰

Penggolongan sesuai prinsip ini melahirkan tiga jenis kreditur yakni kreditur separatis, kreditur preferen dan kreditur konkuren. Sistem pemulihan kerugian korban kejahatan penipuan skala masif dapat menggunakan fitur yang serupa

⁴⁰⁸ Prinsip ini diatur dalam Pasal 1131 *Staatsblaad Nomor 23 Tahun 1847 tentang Burgerlijk Wetboek Voor Indonesia (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)* serta tercermin pada Pasal 1 ayat (1), Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Subhan, M. H.. *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008, hlm 27.

⁴⁰⁹ Prinsip ini diatur dalam Pasal 1132 *Staatsblaad Nomor 23 Tahun 1847 tentang Burgerlijk Wetboek Voor Indonesia (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)*, dan tercermin pada Pasal 176 huruf a dan Pasal 189 ayat (4) dan ayat (5) *Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004*, M. Hadi Subhan, *Op, Cit*, hlm 30.

⁴¹⁰ Sjahdeini, S. R. *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan* Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009, hlm 280.

dengan cara dan prinsip peradilan kepailitan tersebut. Sanksi perampasan harta kekayaan pelaku yang dijatuhkan menjadi bentuk jaminan umum bagi para korban sesuai prinsip *paritas creditorium* karena sanksi kewajiban restitusi yang tidak dapat dipenuhi oleh pelaku. Apabila sanksi kewajiban restitusi benar-benar tidak dapat dipenuhi oleh pelaku dalam jangka waktu tertentu, maka sanksi perampasan harta kekayaan yang dijatuhkan harus diikuti sistem pengembalian harta kekayaan pelaku kejahatan kepada korban (*asset recovery system*).

Sistem pengembalian harta kekayaan ini selanjutnya diselenggarakan dengan cara-cara pengurusan dan pemberesan seperti yang dilakukan kurator padaperadilan kepailitan. Pengurusan berarti pengelolaan atas harta kekayaan pelaku tersebut, mulai dari pencatatan dan pembukuan harta kekayaan tersebut, sedangkan pemberesan berarti penguangan harta kekayaan pelaku dan pembagian serta pembayarannya pada para korban.

Pembayaran yang dilakukan ini kemudian mengacu pada prinsip-prinsip dalam kepailitan demi keadilan di antara para korban, yakni prinsip *pari passu pro rata parte*, yang berarti pembayaran dari penguangan harta kekayaan pelaku kejahatan dilakukan secara proporsional sesuai dengan porsi kerugian yang dialami masing-masing korban. Jika dikaitkan dengan prinsip *structured pro rata* atau *structured creditor* dalam kepailitan, maka ada klasifikasi korban yang harus disusun dengan pertimbangan khusus sesuai dengan kedudukan korban-korban yang dimaksud.

Keempat, sistem pemulihan kerugian korban kejahatan penipuan skala masif juga perlu memadukan dengan fitur pada sistem restitusi menurut ketentuan

perlindungan saksi dan korban. Pada ketentuan perlindungan saksi dan korban di Indonesia, sistem restitusi difasilitasi oleh suatu lembaga, yakni lembaga perlindungan saksi dan korban.

Lembaga ini menurut ketentuan di Indonesia memiliki tugas dan kewenangan untuk menjamin serta memberikan perlindungan dan hak-hak kepada saksi dan korban kejahatan, termasuk di dalamnya merupakan hak memperoleh restitusi.

Pada sistem peradilan yang berorientasi pada kepentingan korban, lembaga yang demikian tentu penting, mengingat korban kejahatan selalu berada pada posisi rentan karena viktimisasi yang terjadi, dan para korban umumnya adalah orang yang awam terhadap hukum, artinya korban merupakan orang-orang yang tidak mengetahui dan memahami prosedur-prosedur serta upaya hukum yang harus dilakukan dalam memenuhi hak-haknya.⁴¹¹

Pada sistem pemulihan kerugian korban kejahatan penipuan, maka lembaga yang demikian jelas dapat membantu, medampingi dan membimbing para korban dan saksi kejahatan dalam melakukan upaya-upaya hukum hingga pemenuhan hak-haknya terlaksana.

Lembaga ini dapat membantu mengadvokasi perhitungan kerugian masing-masing korban, hingga mengawasi jalannya pemeriksaan tentang kerugian korban hingga pengurusan serta pemberesannya pada para korban. Dari berbagai fitur-fitur tersebut, maka sistem yang menjadi pelaksanaan ganti kerugian yang terintegrasi ini harus pula ditegaskan sebagai upaya pertama yang akan mendelegimitasi atau menunda upaya-upaya hukum lainnya yang dilakukan oleh

⁴¹¹ Wibowo, A.P.S & Windari, R. The Role of Victim and itnesses Protection Agency in Achieving Sustainable Development Goals: The Best Practice of Indonesia. *Proceedings of the 2nd International Conference on Indonesian Legal Studies (ICILS 2019)*. France: Atlantis Press, 2019, hlm 166–174, <https://www.atlantis-press.com/article/125922720>.

para korban. Artinya tidak bisa, para korban atau pihak-pihak lainnya mengajukan upaya-upaya hukum baik terhadap pelaku ataupun harta kekayaan pelaku sebelum sistem ini telah diselesaikan.

C. Kelemahan Regulasi Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana Pada Saat Ini

Apabila ketentuan dalam KUHAP dicermati dengan seksama, maka ganti kerugian dapat diberikan kepada korban tindak pidana dengan menilik pada Pasal 98 ayat (1) yang menyatakan bahwa 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 kerugian kepada perkara pidana itu.

Maksud dari kerugian bagi orang lain (subyeknya) tidak bersifat limitatif, yakni sesuai dengan ketentuan dalam hukum perdata, siapa saja yang menderita kerugian yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana, termasuk kerugian pihak korban (penjelasan Pasal 98 ayat (1) KUHAP), sedangkan jenis kerugian yang ditimbulkan dari suatu tindak pidana bersifat limitatif, yakni dibatasi pada kerugian yang bersifat materiil berupa biaya-biaya atau pengganti biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 99 KUHAP) yang dikuatkan dengan yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 976 K/Pid/1988 tanggal 24 September 1991.

Ketentuan tentang jenis kerugian ini tidak sesuai dengan aspirasi Pasal 101 KUHAP yaitu Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan

ganti kerugian. Hukum perdata tidak membatasi jenis dan jumlah kerugian yang dialami oleh pihak yang dirugikan (penggugat) apabila kerugian tersebut benar-benar sesuai dengan prinsip kausalitas sebagaimana diatur pada Pasal 1365 KUHPerdata.

Kemungkinan gugatan pihak ketiga atau korban tindak pidana yang dapat digabungkan dengan perkara pidana merupakan bentuk baru yang diperkenalkan dalam hukum acara pidana di Indonesia. Pemeriksaan dan putusan dikabulkan atau tidaknya permohonan ganti kerugian bersifat asesoir, artinya putusan dikabulkan atau ditolaknya permohonan ganti kerugian bergantung kepada putusan perkara pokok, yakni perbuatan pidana yang didakwakan oleh Jaksa Penuntut Umum. Putusan ganti kerugian kepada pihak ketiga baru dapat dieksekusi jika putusan pokoknya telah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Akan tetapi ternyata terdapat beberapa kekurangan dari KUHPA menyangkut pemberian ganti rugi ini.

Pertama, prosedur pengajuannya yang tidak sederhana karena pengajuan ganti kerugian hanya dapat dilakukan melalui gugatan ganti kerugian yang digabungkan dengan pemeriksaan pokok perkara pidananya. Di samping itu, dalam prosesnya yang harus aktif yakni korban tindak pidana. Ia harus sering berhubungan dengan aparat penegak hukum untuk memastikan proses pengajuan gugatan ganti ruginya akan diakomodasi oleh Penuntut Umum dalam tuntutanannya. Hal ini tentunya akan menghabiskan waktu dan uang dari korban tindak pidana. *Kedua*, bentuk ganti rugi yang diberikan pun ternyata hanya terhadap kerugian

yang sifatnya materiil. Putusan Hakim hanya terbatas tentang pengabulan yang menetapkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.

Hal ini berarti besarnya ganti kerugian hanyalah sebesar jumlah kerugian nyata atau kerugian materiil saja. Di luar kerugian nyata, seperti kerugian yang bersifat immateriil, tidak dapat diajukan dalam penggabungan perkara. Seandainya ganti kerugian yang immateriil ada diajukan oleh pihak yang dirugikan, Hakim harus menyatakan gugatan tersebut tidak dapat diterima (*niet onvankelijke*).⁴¹²

Pengajuan ganti rugi immateriil hanya dapat diajukan dengan prosedur gugatan perdata yang prosesnya lama dan berbelit-belit.

Selain KUHAP, peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai restitusi bagi korban tindak pidana sebenarnya telah ada sebelum Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 terbentuk. Akan tetapi, ketentuan tersebut masih terbatas untuk korban dari suatu tindak pidana tertentu, yakni korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat⁴¹³ dan korban tindak pidana terorisme.⁴¹⁴

Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006, ketentuan mengenai restitusi hanya diatur dalam satu pasal sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa:
 - a. Hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat;
 - b. Hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana.
- (2) Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

⁴¹² M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jakarta: Sarana Bakti Semesta, 1995, hlm 604.

⁴¹³ Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat.

⁴¹⁴ Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.

- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian kompensasi dan restitusi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Minimnya aturan mengenai restitusi ini tentunya akan menyulitkan korban tindak pidana yang akan mengajukan permohonan restitusi. *Pertama*, korban tidak mengetahui dengan pasti kerugian-kerugian yang dapat dimohonkan restitusi. *Kedua*, korban tidak mengetahui waktu pengajuan permohonan restitusi tersebut: apakah korban dapat langsung mengajukan permohonan restitusi tersebut ke LPSK sesaat setelah terjadinya tindak pidana, atau sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana, atau sebelum hakim menjatuhkan putusan? *Ketiga*, korban tidak mengetahui mekanisme yang dapat ditempuh apabila pelaku tindak pidana tidak mampu atau tidak mau untuk membayar ganti rugi dimohonkan oleh korban. *Keempat*, korban juga tidak mengetahui jangka waktu pembayaran restitusi dari pelaku tindak pidana kepada dirinya sejak putusan hakim yang mengharuskan pelaku untuk membayar restitusi pada korban berkekuatan hukum tetap.

Berbagai ketidakjelasan tersebut baru dapat terjawab dua tahun kemudian ketika pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan kepada Saksi dan Korban.

Dalam Peraturan Pemerintah tersebut dinyatakan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5).

Permohonan untuk memperoleh restitusi diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus secara tertulis kepada pengadilan melalui LPSK (Pasal 20 ayat (2) dan (3)). Pengajuan permohonan tersebut dapat dilakukan sebelum atau setelah pelaku dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 21).

Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak menerima salinan penetapan atau putusan pengadilan (Pasal 31). Apabila pelaksanaan pemberian restitusi melampaui jangka waktu 30 hari, maka setelah korban melaporkan hal tersebut kepada pengadilan dan LPSK, pengadilan segera memerintahkan pelaku tindak pidana untuk melaksanakan pemberian restitusi, dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal perintah diterima (Pasal 32).

Akan tetapi, aturan yang spesifik tentang restitusi yang baru diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 ternyata menimbulkan masalah dalam praktiknya. Banyak Hakim dan Jaksa yang cenderung lebih memilih menggunakan penggabungan gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHAP karena hukum acaranya dianggap lebih pasti, kuat, dan fleksibel dari pada mekanisme restitusi dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang justru dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008. Banyak aparat penegak hukum yang menganggap pengaturan mekanisme restitusi di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tersebut tidak sejajar dengan pengaturan dalam KUHAP sehingga tidak memiliki kekuatan sebagaimana berada di bawah KUHAP. Oleh karena itu, mekanisme restitusi yang seharusnya digunakan yakni mekanisme yang diatur oleh Pasal 98 KUHAP.⁴¹⁵

Selanjutnya, karena pada akhirnya mekanisme Pasal 98 KUHAP yang digunakan, maka terkait dengan ruang lingkup restitusi dalam Undang-Undang

⁴¹⁵ Naskah Akademik RUU LPSK (Rancangan Undang-undang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban), Jakarta: 2014, hlm 25.

Nomor 13 Tahun 2006 menjadi tidak aplikatif. Ketentuan tentang restitusi dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 memiliki jangkauan yang lebih, yakni dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu, sedangkan ketentuan tentang ganti kerugian dalam KUHAP hanya terfokus pada kerugian yang nyata akibat tindak pidana.

Hal ini menyebabkan dalam praktiknya, hanya kerugian-kerugian materiyang dapat diperiksa oleh Hakim yang bersangkutan. Untuk tuntutan ganti rugi atas kehilangan bagi korban dianggap bersifat immateril, sehingga untuk memperoleh ganti rugi tersebut, korban harus menggunakan mekanisme hukum perdata.⁴¹⁶

Pada 17 Oktober 2014, kurang lebih 8 (delapan) tahun sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban disahkan.

Dalam penjelasan umumnya dinyatakan bahwa dengan adanya perkembangan hukum di masyarakat, maka tampaklah beberapa kelemahan yang cukup signifikan dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 sehingga diperlukan perubahan pengaturan tentang perlindungan saksi dan korban dalam Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Sehubungan dengan perubahan pengaturan tersebut, dalam hal restitusi bagi korban tindak pidana, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 akhirnya memasukkan ketentuan-ketentuan yang sebelumnya diatur dalam Peraturan

⁴¹⁶ *Ibid.*

Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008. Ketentuan-ketentuan tersebut dituangkan dalam satu pasal berikut ini:

Pasal 7A

- (1) Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:
 - a. Ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
 - b. Ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
 - c. Penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan LPSK.
- (3) Pengajuan permohonan restitusi dapat dilakukan sebelum atau setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap melalui LPSK.
- (4) Dalam hal permohonan restitusi diajukan sebelum putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, LPSK dapat mengajukan restitusi kepada penuntut umum untuk dimuat dalam tuntutananya.
- (5) Dalam hal permohonan restitusi diajukan setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, LPSK dapat mengajukan restitusi kepada pengadilan untuk mendapat penetapan.
- (6) Dalam hal korban tindak pidana meninggal dunia, restitusi diberikan kepada keluarga korban yang merupakan ahli waris korban.

Apabila dicermati dengan seksama, ketentuan tentang restitusi ini masih mengandung sejumlah masalah. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 memang sudah mengakomodasi beberapa ketentuan tentang mekanisme restitusi bagi korban tindak pidana yang tadinya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 sehingga dapat dikatakan bahwa kini ketentuan tersebut sejajar dengan KUHAP.

Dengan demikian, para aparat penegak hukum kini dapat dipaksa untuk menggunakan mekanisme restitusi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31

Tahun 2014 yang jangkauan restitusinya lebih banyak dari pada KUHP karena ketentuan mekanisme restitusi tersebut kini memiliki kekuatan sebagaimana bila diatur dalam KUHP. Akan tetapi, dalam undang-undang tersebut ada sebuah ketentuan baru yang justru membatasi pemberian hak restitusi bagi korban tindak pidana.

Pasal 7A ayat (2) menyatakan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan LPSK. Hal ini berarti hak memperoleh restitusi tidak dapat berlaku untuk semua korban tindak pidana. Hak tersebut hanya berlaku bagi korban tindak pidana tertentu yang penetapannya pun tidak jelas karena hanya dinyatakan ditetapkan dengan Keputusan LPSK.

Di bagian penjelasan, ayat ini dinyatakan cukup jelas, padahal tidak ada kejelasan tentang ayat ini mengingat tidak ada ketentuan seperti itu dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 dan Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008. Yang menjadi pertanyaan kemudian yakni apakah alasan dari adanya pembatasan tersebut? Apakah yang menjadi dasar bagi LPSK untuk menentukan korban dari tindak pidana apa yang berhak memperoleh restitusi? Bukankah pembatasan tersebut justru akan membatasi akses semua korban tindak pidana untuk mendapatkan hak restitusinya?

Hal tersebut justru berbanding terbalik dengan tujuan pendirian LPSK untuk melindungi saksi dan korban tindak pidana di Indonesia. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa hal tersebut tentu merupakan kemunduran bagi upaya perlindungan bagi korban tindak pidana.

Dengan pengaturan yang justru membatasi korban tindak pidana mendapatkan haknya atas restitusi, tentunya akan lebih baik bagi korban tindak pidana apabila para aparat penegak hukum menggunakan mekanisme restitusi yang diatur dalam KUHAP karena semua korban tindak pidana dapat memperoleh kesempatan yang sama untuk mendapatkan haknya atas restitusi.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI UPAYA GANTI KERUGIAN KORBAN DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Reorientasi Nilai Perlindungan Korban Kejahatan

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materil (*substantiej*), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungsgesetz*). Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbaharui, bila tidak, akan terjadi kesulitan dalam pelaksanaan.

Tujuan utama dari pembaharuan itu ialah penanggulangan kejahatan.⁴¹⁷ Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*), yang oleh Barda Nawawi Arief dinyatakan sebagai berikut : Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Pidana dapat ditinjau:: aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum).

Pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek, artinya pembaharuan hukum pidana juga pada hakekatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakanginya.

⁴¹⁷ Sudarto; *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru Bandung, 1993, hlm 62.

Dengan demikian pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Secara singkat dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*). Pembaharuan hukum pidana harus berorientasi pada kebijakan karena memang pada hakekatnya merupakan bagian dan suatu langkah kebijakan (*policy*), yaitu bagian dari politik hukum, politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial.⁴¹⁸

Politik Hukum menurut Sudarto adalah:⁴¹⁹

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik, sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa berguna untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Politik hukum pidana yang merupakan bagian dari politik hukum menurut Barda Nawawi Arief mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik,⁴²⁰ Marc Ancel mengartikan politik hukum pidana sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik.⁴²¹ Menurut A. Mulder, politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*) ialah garis

⁴¹⁸ Barda Nawawi Arief; *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, 1996, hlm 30.

⁴¹⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 159.

⁴²⁰ Barda Nawawi Arief; *Op, Cit*, hlm 28.

⁴²¹ *Loc, Cit*.

kebijakan untuk:⁴²²

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Melaksanakan politik hukum pidana menurut Sudarto berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁴²³ Atau usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.⁴²⁴

Selanjutnya politik kriminal (kebijakan kriminal) menurut Sudarto mempunyai tiga arti, yaitu:⁴²⁵

1. Dalam arti sempit, keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dan reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, keseluruhan fungsi dari aparat penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari Pengadilan dan Polisi;
3. Dalam arti paling luas, keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentra masyarakat.

Sudarto juga mengartikan politik kriminal sebagai usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.⁴²⁶ Marc Ancel memberikan definisi politik kriminal sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.⁴²⁷ G. Peter Hoefnagels mengemukakan *criminal policy is the rational*

⁴²² *Loc, Cit*

⁴²³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 16.

⁴²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru Bandung, 1983, hlm 109.

⁴²⁵ Sudarto, *Op, Cit*, hlm 161.

⁴²⁶ *Ibid*, hlm 113.

⁴²⁷ Barda Nawawi Arief, *Op, Cit*, hlm 2

*organization of the social reaction to crime.*⁴²⁸ Pengertian lain dari politik kriminal menurut G. P. Hoefnagels adalah :⁴²⁹

1. Criminal policy is the science of responses;
2. *Criminal policy is the science of crime prevention;*
3. *Criminal policy is a policy of designating human behavior as crime;*
4. *Criminal policy is a rational total of the responses to crime.*

Menurut G. P. Hoefnagels ruang lingkup politik kriminal (*criminal policy*) sangat luas, karena merupakan keseluruhan upaya untuk penanggulangan kejahatan yang dapat ditempuh melalui tiga cara, yaitu :⁴³⁰

1. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*);
2. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*);
3. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing views of Society on crime and punishment/mass media*).

Dari paparan G. P. Hoefnagels dapat disimpulkan, politik kriminal dapat ditempuh melalui dua cara, yaitu dengan menggunakan sarana *penal* (hukum pidana) dan sarana *non penal*. Penggunaan sarana *penal* dan *non penal* juga dikemukakan oleh Sudarto sebagai berikut:

Secara kasar dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur *penal* lebih menitikberatkan pada sifat *repressive* sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur *non penal* lebih menitikberatkan pada sifat *preventive* sebelum kejahatan terjadi. Dikatakan sebagai perbedaan secara kasar, karena tindakan *repressive* pada hakekatnya dapat dilihat sebagai tindakan *preventive* dalam arti luas.⁴³¹

Bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari politik hukum

⁴²⁸ *Loc, Cit.*

⁴²⁹ *Loc, Cit.*

⁴³⁰ *Ibid*, hlm 48.

⁴³¹ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 118.

pidana (*penal policy*), sedangkan politik hukum pidana sendiri merupakan bagian dari politik kriminal, yaitu usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Dengan demikian maka tujuan yang akan dicapai dalam pembaharuan hukum pidana tidak berbeda dengan tujuan dari politik kriminal yaitu penanggulangan kejahatan.

Politik kriminal merupakan bagian dari politik sosial atau kebijakan sosial (*social policy*) yang berarti segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat yang sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Dengan demikian, pengertian *social policy* sekaligus mencakup pengertian *social welfare policy* dan *social defence policy*.

Menurut G. P. Hoefnagels, politik sosial (*social policy*) mencakup kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*), sedangkan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) mencakup politik kriminal (*criminal policy*). *Criminal policy* sendiri dapat dilakukan melalui tiga cara, yaitu *influencing view of society on crime and punishment (mass media)*, *crime law application (practical criminology)* dan *prevention without punishment*.

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) merupakan bagian dari politik hukum pidana (*penal policy*), sedangkan politik hukum pidana sendiri merupakan bagian dari politik kriminal (*criminal policy*). *Criminal policy* merupakan bagian dari politik penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang merupakan bagian dari politik sosial (*social policy*). Dengan demikian apabila tujuan dari politik sosial adalah upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial, maka tujuan dari pembaharuan hukum pidana juga untuk mencapai kesejahteraan sosial.

Supaya pembaharuan hukum pidana yang berdasar pada kebijakan kriminal, kebijakan penegakan hukum dan kebijakan sosial tersebut dapat dilaksanakan, maka kebijakan-kebijakan tersebut harus berorientasi pada nilai-nilai yang ada di tengah masyarakat. Oleh karenanya, pembahaman hukum pidana juga harus berorientasi pada nilai (*value oriented approach*). Berkaitan dengan hal tersebut, Barda Nawawi Arief menyatakan sebagai berikut :

Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevalusi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofis dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantive hukum pidana yang dicita-citakan, Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misal KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WVS).⁴³²

Dari pengertian pembaharuan hukum pidana yang harus berorientasi pada kebijakan dan nilai tersebut, maka pembahaman hukum pidana (materil) tidak hanya memperbaiki KUHP yang telah ada, namun sebagaimana disampaikan Gustav Radbruch, harus menggantikannya dengan yang lebih baik.

Van Bammelen menyatakan bahwa yang dilakukan Pemerintah Republik Indonesia sejak awal kemerdekaan terhadap hukum pidana sampai dengan sekarang, terutama yang berhubungan dengan KUHP, adalah sekedar tambal sulam, sehingga bentuknya menjadi semacam *lappedeken*.⁴³³ yaitu selimut yang terbuat dari serpihan kain yang beraneka ragam dijahit menjadi satu sehingga merupakan bentuk suatu peraturan hukum pidana yang sangat menyedihkan.

Guna mengatasi hal tersebut, harus dilaksanakan suatu politik hukum pidana

⁴³² *Ibid*, hlm 32.

⁴³³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm 93.

yaitu suatu usaha untuk mewujudkan pembaharuan hukum pidana yang sesuai dengan situasi dan keadaan masa kini dan masa mendatang yaitu dengan membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baru (KUHP Baru) dengan melalui pendekatan yang berorientasi pada kebijakan dan nilai yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan.

Pembaharuan KUHP, menurut Sudarto sangat penting dilakukan, berdasarkan tiga alasan, yaitu alasan politik, sosiologis dan praktis (kebutuhan dalam praktek).

Sudarto memaparkan tiga alasan tersebut sebagai berikut :

Dipandang dari *sudut politik*, Negara Republik Indonesia yang merdeka adalah wajar mempunyai KUHPnya yang diciptakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri dipandang sebagai lambang (simbol) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan telah melepaskan diri dari kungkungan penjajah politik. KUHP dari suatu negara yang dipaksakan untuk dilakukan di suatu negara lain bisa dipandang sebagai simbol penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu. Demikianlah dipandang dari sudut politik sudahlah waktunya bagi negara kita untuk mempunyai KUHP Nasional, yang sebenarnya sudah diserukan oleh Seminar Hukum Nasional yang pertama tahun 1963. Alasan kedua adalah alasan yang dipandang dari *sudut sosiologis*. Pengaturan di dalam Hukum Pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik sesuatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan budaya dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di hukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasi sesuatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Jadi pandangan masyarakat tentang kesusilaan dan agama sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum, khususnya hukum pidana. Selain menyangkut masalah kriminalisasi dari perbuatan tertentu, tidak kalah pentingnya pandangan masyarakat tersebut menyangkut pula masalah pertanggungjawaban pidana dari si pembuat dan pidananya itu sendiri. Bagaimanakah pandangan masyarakat terhadap orang yang melakukan tindak pidana, apakah ukuran pertanggungjawabannya? Apakah ia dipandang sebagai sampah masyarakat yang harus dilenyapkan, ataukah harus dipandang sebagai orang yang sakit dan harus diobati, direhabilitasi? Pertanyaan-pertanyaan terakhir ini sudah menyangkut masalah pidana dan pemidanaan. Jenis-jenis pidana apakah yang seharusnya dicantumkan, dan bagaimanakah cara pelaksanaan pidananya? Apakah KUHP yang sekarang berlaku itu sudah bisa menjawab pertanyaan-pertanyaan itu dengan sepatutnya? Sebenarnya pandangan dari segi sosiologis

atau lebih tepat dari segi antropologi sudah mendapat jawaban dari Van Vollenhoven, Ter Haar dan Ide tersebut di atas, yang dapat disimpulkan bahwa KUHP itu tidak cocok bagi bangsa Indonesia. Yang jelas adalah bahwa ada perbuatan yang menurut ukuran-ukuran bangsa Indonesia harus diancam pidana, tidak dipidana dalam KUHP, misal sumbang (*incest*). Juga apabila diperhatikan pendapat-pendapat yang dikumpulkan dalam penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional pada tahun 1973 di tiga daerah, ialah Aceh, Bali dan Manado, maka akan dapat diketahui keinginan-keinginan dari sebagian masyarakat yang belum mendapat pengaturan dalam KUHP kita sekarang ini. Alasan terakhir mengapa KUHP sekarang harus segera diganti ialah merupakan alasan yang dipandang dari sudut praktek sehari-hari. Tidak banyak orang yang menyadari sekarang ini, bahwa teks resmi dari KUHP kita ini adalah tata teks yang ditulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum dalam KUHP yang disusun oleh Moeljatno, oleh R Soesilo dan lain-lain itu merupakan terjemahan belaka; terjemahan partikelir dan bukan terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu undang-undang. Pada tahun 1946 pembentuk undang-undang masih konsisten mengenai hal ini, ialah ketika membuat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Pasal VIII undang-undang ini membuat dari WvS dan teks perubahannya masih dalam bahasa Belanda. Misalnya *Nederlands Indisch* harus diganti Indonesia. Sehubungan dengan kenyataan bahwa teks resmi KUHP itu masih bahasa Belanda, maka orang harus mengerti bahasa Belanda. Kiranya hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Maka dari sudut ini pun KUHP yang sekarang ini harus diganti dengan KUHP nasional.⁴³⁴

Pada pembaharuan hukum pidana, kebijakan tidak hanya berorientasi pada pelaku, namun juga harus berorientasi pada korban. Hal tersebut dikarenakan, sebagaimana dikemukakan Sudarto, bahwa dalam perkara pidana terdapat tiga serangkai yaitu tindak pidana (delik) pelaku kejahatan dan korban⁴³⁵ hal ini berbeda dengan praktek penyelenggaraan hukum pidana saat ini yang hanya menaruh perhatian pada pembuat.⁴³⁶

Pembaharuan Hukum Pidana yang berorientasi pada korban sesuai dengan pendapat aliran positivis (modern) yang sangat memperhatikan kedudukan orang

⁴³⁴ Sudarto; *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983. hlm 66-68.

⁴³⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm 186.

⁴³⁶ *Ibid*, hlm 183.

yang dirugikan.⁴³⁷

Kongres PBB VII di Milan, dalam pembicaraan mengenai *The Victim in The Criminal Justice System*, pada salah satu *Draft Report* tentang *Victim of Crime* antara lain menyatakan bahwa korban harus diperhatikan dalam mekanisme peradilan pidana dan malahan ditegaskan bahwa hak-hak korban seharusnya diterima secara jelas sebagai bagian integral dari keseluruhan sistem peradilan pidana.⁴³⁸

Orientasi yang seimbang terhadap pembuat dan korban yang dilakukan dalam pembaharuan hukum pidana dapat dilihat dari stelsel pidana yang dirumuskan. Stelsel Pidana merupakan masalah yang sangat sentral dan strategis, dan merupakan bagian terpenting dari suatu KUHP. Stelsel Pidana terdiri atas 3 hal, yaitu jenis-jenis pidana (*strafsoort*), berat ringannya pidana (*strafmaat*) dan cara melaksanakan pidana (*strafmodus/modaliteit*).

Pembaharuan hukum pidana, khususnya dalam rangka merekonstruksi KUHP, memerlukan kajian komparatif yang mendasar/fundamental, konseptual, kritis dan konstruktif. Sehubungan hal tersebut Barda Nawawi Arief menyatakan:

Salah satu kajian alternatif/perbandingan sangat mendesak dan sesuai ide pembaharuan hukum nasional saat ini, ialah kajian terhadap keluarga hukum (*family law*) yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia lebih bersifat *monodualistik* dan *pluralistik*, dan berdasarkan kesimpulan berbagai seminar nasional, sumber hukum nasional diharapkan berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama. Kajian komparatif dari sudut *traditional and religious law family* itu tidak hanya merupakan suatu kebutuhan tetapi juga suatu keharusan.⁴³⁹

Rekomendasi melakukan penggalian hukum yang hidup, yaitu yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama dan hukum adat juga menjadi

⁴³⁷ *Ibid*, hlm 185.

⁴³⁸ Barda Nawawi Arief dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998, hlm 203.

⁴³⁹ Barda Nawawi Arief, *Pokok-pokok Pemikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, Makalah Seminar Nasional, BPHN Dep.Kehakiman dan HAM kerjasama dengan FH UNDIP, Semarang, 26-27 April 2004, hlm 6

kecenderungan kongres-kongres internasional di bidang hukum pidana dan kriminologi.

Dalam berbagai Kongres PBB yang diselenggarakan lima tahun sekali mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* dinyatakan,

bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara, pada umumnya bersifat telah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi dengan kenyataan (*outmoded and unreal*).

Hal tersebut berdasar alasan sistem hukum di beberapa negara, termasuk Indonesia berasal dari hukum asing (Hukum Belanda-untuk Indonesia), tidak berakar dari nilai-nilai budaya dan bahkan ada *diskrepansi* dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial dan masa sekarang. Hal tersebut akan merupakan faktor kontribusi terjadinya kejahatan sebagaimana dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief sebagai berikut :

Sistem Hukum Pidana di beberapa negara yang diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial tidak berakar dari nilai-nilai budaya dan bahkan ada *diskrepansi* dengan aspirasi masyarakat, serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi demikian oleh Kongres PBB dinyatakan sebagai faktor kontribusi untuk terjadinya kejahatan (*a contributing factor to the increase of crime*). Bahkan dinyatakan, bahwa kebijakan pembangunan (termasuk di bidang hukum) yang mengabaikan nilai-nilai moral dan kultural, antara lain dengan masih diberlakukannya hukum asing warisan zaman kolonial, dapat menjadi faktor kriminogen. Bertolak dari kondisi demikian Kongres PBB menghimbau agar dilakukan pemikiran kembali keseluruhan kebijakan kriminal (*to rethink the whole of criminal policy*) termasuk dibidang hukum pidana.⁴⁴⁰

Kebijakan di bidang hukum yang mengabaikan nilai moral dan kultural, yang antara lain dengan masih memberlakukannya hukum kolonial oleh Kongres PBB dapat merupakan faktor kriminogen, antara lain dinyatakan dalam laporan Kongres PBB VI yang menyatakan: *Often, lack of consistency between laws and reality was criminogenic; the farther the law was removed from the*

⁴⁴⁰ *Ibid*, hlm 8.

*feeling and the values shared by the community, the greater was the lack of confidence and trust in the efficacy of the legal system.*⁴⁴¹

Dari laporan kongres PBB VI tersebut secara tegas dinyatakan seringkali terjadi ketidakkonsistenan antara undang-undang dengan kenyataan sehingga merupakan faktor kriminogen (penyebab terjadinya kejahatan); Dinyatakan selanjutnya oleh laporan kongres tersebut, semakin jauh undang-undang bergeser dari perasaan dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, semakin besar ketidakpercayaan terhadap keefektifan sistem hukum tersebut.

Dengan demikian terjadi adanya kecenderungan internasional untuk melakukan upaya pemikiran kembali dan penggalian hukum dalam rangka menanggulangi kejahatan dengan melakukan pendekatan yang integral antar nilai kemanusiaan, nilai budaya bangsa dan nilai moral keagamaan. Kecenderungan untuk melakukan pendekatan terhadap nilai budaya dan nilai keagamaan menyebabkan perhatian untuk mengkaji sistem hukum yang bersumber pada nilai hukum tradisional (adat) dan hukum agama. Dalam Kongres Internasional Kriminologi ke 10 di Hamburg telah ditampilkan makalah-makalah dari keluarga hukum tradisional (adat) dan hukum agama dari Cina dan Arab Saudi. *Xiang Guo*, pemakalah dari Cina menyajikan makalah yang berkaitan dengan hukum tradisional (adat) dengan judul *The Present Violent Crime and Preventive Strategies China*, sedangkan pembicara dari Arab Saudi, M Aref menyajikan makalah berjudul *Criminality and Crime Prevention in Developing Countries* yang antara lain membahas tentang *Islamic Perspective for Crime Prevention*, sedangkan M Zeid menyajikan makalah berjudul *Crisis of Penal Sanction in*

⁴⁴¹ *Loc Cit.*

Contemporary Societies yang antara lain membahas tentang *Revitalization of Islamic Sanction in Islamic Societies*.

Dalam Hukum Islam dikenal sanksi ganti rugi yang diberikan pelaku tindak pidana kepada korban dengan istilah *diyat*, demikian juga dalam salah satu hukum adat di Indonesia yang terdapat pada perundang-undangan Majapahit dikenal juga sanksi ganti rugi yang disebut *putukucawa*.

Dari uraian di atas bahwa dalam mengadakan pembaharuan Hukum Pidana hendaknya tidak meninggalkan Hukum Adat, Hukum Agama agar menjadi hukum yang efektif. Salah satu hal penting yang harus diperhatikan adalah memberikan tempat pada sanksi yang berorientasi pada korban (*victim oriented*), berupa sanksi-sanksi.

Di samping kajian komparasi dan harmonisasi dari sudut *Traditional and Religious Law System*, Pembaharuan Hukum Pidana Nasional juga dituntut melakukan kajian komparasi dan harmonisasi dengan perkembangan pemikiran dan ide-ide mutakhir dalam teori dan ilmu hukum pidana serta dalam kesepakatan Internasional. Ide-ide yang berkembang di tingkat global/Internasional antara lain mengenai keseimbangan antara:

1. *Prevention of crime, treatment of offender* dan *treatment of society*;
2. *Social welfare* dengan *social defence*;
3. Orientasi antara *offender* (individualisasi pidana) dengan *victim*"(korban);
4. Penggunaan pidana/*punishment* dengan tindakan (*treatment/measures*) atau penggunaan ide *double track system*.

Di samping 4 (empat) ide keseimbangan tersebut, terdapat ide lain yang

harus diperhatikan dalam mengadakan pembaharuan Hukum Pidana antara lain:

1. Ide penggunaan pidana penjara secara selektif dan limitatif;
2. Ide *the ultimo-ratio character of the prison sentence* atau *alternative to imprisonment or custodial sentence*;
3. Ide *elasticity/flexibility of sentencing*;
4. Ide *judicial corective to the legality principle*;
5. Ide *modification of sanction, the alteration/annulment/revocation of sanction, redetermining of punishment*; serta
6. Ide *rechterlijk pardon/judicial pardon/dispersa de pend.*

Ide-ide tersebut harus dapat terakomodasi dalam Pembahasan Hukum Pidana termasuk di dalamnya ide keseimbangan perlindungan terhadap pelaku dan korban (*offender and victim*). Ide perlindungan terhadap pelaku dan korban antara lain agar tercermin dalam pemberian sanksi pidana baik yang berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Sanksi pidana berorientasi pada korban (*victim oriented*) antara lain berbentuk sanksi ganti rugi (*restitusi*).

Dalam masalah pidana dan pemidanaan, implementasi dari pemikiran ilmu hukum, nilai tradisional (Hukum Adat), dan nilai Hukum Agama dalam pembahasan Hukum Pidana dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Tujuan Pemidanaan.

Pidana adalah sarana/alat untuk mencapai tujuan pemidanaan. Dengan demikian tujuan pemidanaan hendaknya bertolak pada keseimbangan antara dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu.

2. Syarat Pidana.

Berdasar pada keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu perlindungan masyarakat dan pembinaan individu, maka syarat pidana juga bertolak dari kepentingan masyarakat dan kepentingan individu (*keseimbangan monodualistik*). Dengan demikian maka syarat dari pidana didasarkan pada dua asas fundamental dalam hukum pidana yaitu *asas legalitas*, yang merupakan asas kemasyarakatan, dan *asas culpabilitas* yang merupakan asas individual.

3. Pidana.

Bertolak dari ide perlindungan masyarakat, maka dalam pembaharuan Hukum Pidana tetap mempertahankan jenis pidana pokok yang sekarang ada (mati, penjara, denda) hendaknya juga memperhatikan secara lebih khusus terhadap perlindungan korban. Untuk memenuhi aspek ini dalam pembaharuan Hukum Pidana hendaknya memberikan tempat pada sanksi yang berorientasi korban (*victim oriented*) berupa sanksi ganti rugi.

Dari uraian tersebut di atas, dalam mengadakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia hendaknya tidak meninggalkan pemikiran yang berkembang dalam ilmu hukum, hukum adat dan hukum agama, agar menjadi hukum yang efektif.

B. Upaya Pemulihan Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana di Berbagai Negara

Pelaksanaan secara teknis sistem pemulihan kerugian korban kejahatan penipuan skala masif yang memadukan fitur-fitur sebagaimana telah dijelaskan dapat merujuk pada sistem yang telah diterapkan di beberapa negara.

Di Amerika Serikat, sistem pemulihan kerugian korban kejahatan, salah satunya diatur dalam 28 Code of Federal Regulation (C.F.R) Part 9. Berdasarkan peraturan tersebut, terdapat dua cara untuk memulihkan kerugian korbankejahatan. Cara pertama dilakukan dengan perintah restitusi dari pengadilan berdasarkan putusan pemidanaan untuk pelaku, yang dilanjutkan dengan upaya restorasi atas harta kekayaan/ aset pelaku yang disita.

Menurut cara pertama ini, kejaksaan dalam suatu kasus (*USAO/United State Attorney's Office*) bekerjasama dengan badan investigasi untuk mengidentifikasi korban-korban dan menentukan secara rinci kerugiannya masing-masing agar dimasukkan menjadi bagian dari perintah restitusi pengadilan.⁴⁴²

Para korban tidak perlu membuat permohonan ataupun petisi dalam upaya ini, melainkan diharuskan menyampaikan informasi-informasi terkait fakta yang diperlukan kepada badan investigasi sebelum hukuman dijatuhkan.

Berdasarkan hasil identifikasi atau pemeriksaan tersebut, Kejaksaan membuat dan menyerahkan permohonan restorasi, termasuk berbagai persyaratannya di antaranya informasi tertulis bahwa seluruh korban telah menerima pemberitahuan (*notification*) dengan jelas mengenai proses-proses restitusi dan secara layak telah diperhitungkan dalam perintah restitusi pengadilan.

Persyaratan ini ditujukan untuk memastikan tidak ada satupun korban yang dilewatkan dan setiap korban telah diperlakukan secara adil. Permohonan ini ditujukan pada seksi Pencucian Uang dan Pemulihan Aset (*Money Laundering and Asset Recovery Section/ MLARS*) yang telah menerima delegasi kewenangan oleh Jaksa Agung Amerika Serikat.

⁴⁴² Section Money Laundering and Asset Recovery, *Op, Cit*, hlm 179.

Seksi MLARS kemudian memeriksa permohonan restorasi dan memberikan putusan terkait permohonan tersebut. Jika permohonan diterima, maka Seksi MLARS akan menyampaikan pemberitahuan pada kejaksaan dan lembaga penampung aset. Lembaga penampungan aset hasil perampasan (*custodian of the forfeited asset*) kemudian menyerahkan seluruh harta kekayaan pelaku yang dirampas terkait suatu kasus kepada panitera pengadilan. Selanjutnya, panitera pengadilan mendistribusikan harta kekayaan hasil perampasan pelaku secara bersih kepada para korban sesuai dengan perintah restitusi pengadilan.⁴⁴³

Cara kedua dilakukan dengan petisi atau permintaan remisi oleh para korban.

Cara ini tidak memerlukan putusan pemidanaan atau perintah restitusi terlebih dahulu pada pelaku, hanya perlu perampasan aset yang berhubungan dengan kerugian para korban.

Perampasan aset yang dimaksud ini tentu dilakukan dalam bentuk perampasan aset tanpa pemidanaan (*civil forfeiture* atau *administrative forfeiture*). Menurut cara ini, Kejaksaan dalam suatu kasus bekerjasama dengan badan investigasi untuk menyampaikan pemberitahuan kepada seluruh korban.

Para korban selanjutnya menyusun petisi remisi untuk memperoleh kompensasi dan Kejaksaan meminta badan investigasi agar mempersiapkan laporan dan rekomendasi, untuk selanjutnya menyusun suatu rekomendasi utuh. Rekomendasi ini dikirimkan ke seksi MLARS bersama dengan petisi-petisi para korban. Seksi MLARS selanjutnya menetapkan putusan atas petisi remisi yang ditujukan untuk harta kekayaan yang dirampas secara litigasi, sedangkan penyitaan menetapkan putusan atas petisi remisi yang ditujukan untuk harta kekayaan yang dirampas secara administratif. Berdasarkan putusan tersebut, lembaga penampungan aset (*custodian of the forfeited asset*) hasil perampasan mendistribusikan harta kekayaan hasil perampasan pelaku secara bersih kepada para korban.⁴⁴⁴

Di Perancis, sistem pemulihan kerugian korban diatur dalam *Code of Criminal Procedure*, khususnya Pasal 706-3 hingga Pasal 706-15 dan Pasal R50-1 hingga Pasal R50-28.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*

Sistem pemulihan ini melibatkan beberapa institusi di antaranya pengadilan yang memutus pelanggaran atau kejahatan, institusi yang mengelola dan memberikan dana jaminan untuk kompensasi korban kejahatan serta institusi yang memeriksa dan memutus permohonan kompensasi korban kejahatan.

Negara Prancis mengambil peran dalam pemulihan kerugian korban, dengan menyediakan dana jaminan dari negara (*Guarantee Fund*) yang didasarkan atas solidaritas masyarakat Perancis.

Ada beberapa institusi yang mengelola dana ini yakni FGAO (*Le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de Dommages*), yang berhubungan dengan dana kompensasi terhadap kerugian yang disebabkan oleh kecelakaan lalu lintas, bencana teknis, aktivitas pertambangan, dan pertanggungjawaban perusahaan, dan yang kedua adalah FGTI (*Le Fonds de Garantie des victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions*) yang berhubungan dengan dana kompensasi terhadap korban terorisme, kejahatan lainnya, serta kerusakan pada kendaraan, dalam kondisi tertentu.

Selain itu, ada pula korban kejahatan juga dapat memperoleh dana kompensasi dari SARVI (*Service d'Aide au Recouvrement des Victimes d'Infractions*) yang merupakan cabang dari FGTI. Terkait institusi yang memeriksa dan memutuskan permohonan kompensasi korban, maka terdapat lembaga bernama CIVI (*Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions*). CIVI merupakan lembaga yudisiil yang dikepalai oleh seorang Hakim yang memutus permohonan setelah mendengarkan para pihak baik korban maupun institusi pemberi dana jaminan.

Saat pengadilan Negeri menjatuhkan putusan pada terdakwa untuk membayar ganti rugi pada pihak yang dirugikan, pengadilan pun juga menyampaikan pada korban berkenaan dengan kesempatannya untuk menyerahkan kasus kepada CIVI.⁴⁴⁵

Beberapa persyaratan harus dipenuhi pemohon dalam hal ini di antaranya, korban haruslah merupakan orang berkewarganegaraan Perancis atau berkewarganegaraan negara lain anggota Uni Eropa, juga warga negara asing yang berada di dalam wilayah Perancis secara tidak melawan hukum pada waktu terjadinya peristiwa, tetapi mengenai hal ini, peristiwa tersebut harus dilakukan di wilayah teritori Perancis. Korban harus menyerahkannya kepada CIVI dalam kurun waktu tiga tahun setelah peristiwa, satu tahun setelah putusan pengadilan. Namun, CIVI dapat menerima permohonan yang terlambat untuk kasus-kasus tertentu.⁴⁴⁶

Selanjutnya, korban mengajukan permohonan bersama seluruh kelengkapannya kepada CIVI. Klaim kompensasi tersebut akan dikirim oleh kantor CIVI ke FGTI. Proses kemudian akan diambil alih oleh FGTI. FGTI harus memberikan penawaran kompensasi dalam kurun waktu dua bulan setelah diterimanya permohonan.

Penawaran ini termasuk evaluasi terhadap seluruh klaim dan nominal kompensasi yang ditawarkan. Dalam dua bulan, korban memiliki dua pilihan, yakni menerima penawaran FGTI, atau menolak penawaran FGTI. Saat insitusi pemberi uang jaminan menolak klaim, atau saat korban menolak penawaran yang dibuat untuknya, investigasi terhadap kasus akan dilakukan oleh presiden CIVI atau asisten hakim. CIVI mungkin akan membutuhkan salinan dari catatan resmi mengenai proses persidangan, walaupun proses persidangan tersebut masih sedang berjalan. Putusan dapat ditetapkan, bahkan ketika proses penuntutan masih berlangsung.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ The Thomson Reuters Foundation and Hogan Lovells Beijing Zhongze Women's Legal Counselling Service Centre. (2015). Compensation Schemes, Comparative Report on National State Compensation Schemes, hlm 47-58.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

Saat putusan pengadilan menetapkan kompensasi yang lebih besar daripada yang diberikan CIVI, korban dapat mengajukan permohonan kompensasi selebihnya dalam kurun waktu satu tahun dari putusan hakim pengadilan. Setelah keputusan dikeluarkan oleh CIVI, FGTI terikat dan harus membayar kompensasi dalam kurun waktu satu bulan.

Korban dan FGTI dapat mengajukan banding dalam kurun waktu satu bulan. Dalam kondisi FGTI menolak atau tidak dapat memberikan kompensasi, korban masih dapat mengajukan permohonan bantuan ke SARVI dalam kurun waktu satu tahun. Korban dapat mengajukan kompensasi sementara sembari menunggu keputusan CIVI dimana hal itu tidak boleh ditolak oleh FGTI.⁴⁴⁸

Berpedoman pada 2 jenis sistem pemulihan kerugian korban yang belaku di Amerika Serikat dan Perancis, maka dapat dipahami beberapa hal pokok terkait teknis pelaksanaan sistem pemulihan kerugian korban kejahatan.

1. Ada dua cara yang dapat dirumuskan untuk mengawali proses pemulihan kerugian korban, yakni dengan permohonan dari para korban sendiri atau berdasarkan hasil pemeriksaan aparat penegak hukum yang mengharuskan adanya restitusi, perampasan aset dan pemulihan aset korban.
2. Terdapat mekanisme pemberitahuan (notifikasi) bagi para korban, notifikasi ini berisi upaya hukum yang dapat dilakukan oleh korban sendiri maupun upaya hukum yang dilakukan aparat penegak hukum berkenaan sistem pemulihan kerugian korban dalam kasus yang sedang atau telah diperiksa, termasuk juga perhitungan kerugian yang telah dilakukan oleh aparat penegak hukum.

3. Adanya institusi yang menghitung kerugian, memeriksa dan memutus permohonan pemulihan kerugian serta pengembalian aset pada korban. Institusi ini secara pasti berada dalam ruang lingkup sistem peradilan suatu negara. Di Amerika Serikat, institusi ini terdiri dari pengadilan dan sebuah lembaga yang menerima delegasi dari kejaksaan serta memiliki kekhususan kewenanga terkait pemulihan aset hasil kejahatan yakni MLARS. Di Prancis, proses pemeriksaan permohonan dilakukan oleh CIVI yang berada di bawah stuktur pengadilan serta lembaga yaang mengelola dana jaminan negara yakni FGTI.
4. Adanya pemeriksaan dan putusan terlebih dahulu bagi pelaku kejahatan. Putusan bagi pelaku kejahatan tersebut salah satu yang terpenting dalam hal ini adalah hukuman pidana untuk mengganti kerugian atau restitusi bagikorban.

C. Ganti Kerugian Korban Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Hukum Pidana dan KUHP di Berbagai Negara

1. Ganti Kerugian Korban Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 (KUHP Baru) adalah upaya dari Pemerintah Indonesia untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023, dalam perumusan sanksinya menganut *double track system* yakni menggunakan sanksi pidana (*punishment*) dan tindakan (*treatment*). Perumusan sanksi pidana

(*punishment*) terdapat pada Pasal 64 sampai dengan Pasal 102, sedangkan pengaturan tentang tindakan (*treatment*) terdapat pada Pasal 103 sampai dengan 110. Jenis-jenis pidana (*strafsoort*) diatur dalam Pasal 64, yang menguraikan:

Pidana terdiri atas:

- a. Pidana pokok;
- b. Pidana tambahan; dan
- c. Pidana yang bersifat khusus untuk tindak pidana tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

Tentang pidana pokok diatur pada Pasal 65 yang menyatakan:

- (1) Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf a terdiri atas:
 - a. Pidana penjara;
 - b. Pidana tutupan;
 - c. Pidana pengawasan;
 - d. Pidana denda; dan
 - e. Pidana kerja sosial.
- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat atau ringannya pidana.

Pasal 66 menguraikan tentang pidana tambahan, yakni:

- (1) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf b terdiri atas :
 - a. Pencabutan hak tertentu;
 - b. Perampasan Barang tertentu dan/atau tagihan;
 - c. Pengumuman putusan hakim;
 - d. Pembayaran ganti rugi;
 - e. Pencabutan izin tertentu; dan
 - f. Pemenuhan kewajiban adat setempat.
- (2) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenakan dalam hal penjatuhan pidana pokok saja tidak cukup untuk mencapai tujuan pemidanaan.
- (3) Pidana tambahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijatuhkan 1 (satu) jenis atau lebih.
- (4) Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan sama dengan pidana tambahan untuk Tindak Pidananya.

- (5) Pidana tambahan bagi anggota Tentara Nasional Indonesia yang melakukan Tindak Pidana dalam perkara koneksitas dikenakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bagi Tentara Nasional Indonesia.

Ditinjau dari jenis-jenis tindak pidana (*strafsoort*), pidana ganti kerugian merupakan salah satu pidana tambahan dari 5 jenis pidana tambahan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023, yang pengaturan lebih lanjut terdapat pada Pasal 94 sebagai berikut:

- (1) Dalam putusan pengadilan dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada Korban atau ahli waris sebagai pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) huruf d.
- (2) Jika kewajiban pembayaran ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan, diberlakukan ketentuan tentang pelaksanaan pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 sampai dengan Pasal 83 secara mutatis mutandis.

Pasal 83 menyatakan bahwa:

- (1) Jika penyitaan dan pelelangan kekayaan atau pendapatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 ayat (3) tidak dapat dilakukan, pidana denda di atas kategori II yang tidak dibayar diganti dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama sebagaimana diancamkan untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 82 ayat (3) berlaku juga untuk ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang mengenai pidana penjara pengganti.

2. Ganti Kerugian Korban di Negara Belanda

Sistem sanksi dalam KUHP Belanda menganut sistem dua jalur (*double track system*), yaitu terdiri dari sanksi pidana (*straf punishment*) dan tindakan (*maatregel/measure*).⁴⁴⁹ *Punishment* diatur dalam Buku I, Bab II mulai Pasal

⁴⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 1.

9 sampai dengan Pasal 36, sedangkan *measures* diatur dalam Buku I, Bab IIA mulai Pasal 36 a sampai dengan 38 i. *Punishment'* terdiri dari :

a. Pidana Pokok (*Principal Penalties*) yang menurut Pasal 9 ayat (1) a terdiri dari :

- 2) Penjara (*imprisonment*);
- 3) Kurungan (*detention*);
- 4) Kerja sosial (*community service*);
- 5) Denda (*fine*).

b. Pidana Tambahan (*Additional Penalties*) yang menurut Pasal 9 ayat (1) b terdiri dari :

- 1) Pencabutan hak tertentu (*deprivation of specific rights*);
- 2) Penempatan pada lembaga pendidikan negara (*committal to a state workhouse*);
- 3) Perampasan (*forfeiture*);
- 4) Pengumuman putusan hakim (*publication of the judgment*).

Apabila ditinjau dari jenis-jenis pidana (*strafsoort*) yang terdapat dalam KUHP Belanda, tidak ditemukan jenis pidana yang berbentuk ganti rugi. Penjatuhan sanksi ganti rugi dimungkinkan apabila Hakim menjatuhkan pidana bersyarat dengan ketentuan sebagai berikut :

a. Hakim menjatuhkan pidana penjara/kurungan (bukan merupakan kurungan pengganti) tidak lebih dari 1 tahun atau pidana denda; Hakim dapat menetapkan pidana bersyarat untuk seluruh/sebagian pidana yang dijatuhkan (pasal 14 a; 1).

- b. Hakim menjatuhkan pidana penjara tidak kurang dari 1 tahun atau tidak lebih dari 3 tahun; Hakim hanya dapat menjatuhkan pidana bersyarat untuk sebagian pidana, maksimum 1/3 nya (pasal 14 a; 2).
- c. Pidana bersyarat juga dapat dikenakan untuk pidana tambahan, seluruhnya atau sebagian (pasal 14 a; 3).

Adapun syarat khusus untuk dapat dijatuhkannya pidana bersyarat dirumuskan dalam Pasal 14 c; 2 sebagai berikut :

- a. Membayar kompensasi (seluruh/sebagian) dari kerusakan/kerugian yang ditimbulkan;
- b. Penempatan pada lembaga perawatan;
- c. Menyetor sejumlah uang jaminan;
- d. Menyetor sejumlah uang yang ditetapkan Hakim ke dana kompensasi korban perlukaan akibat kejahatan (*the criminal injuries compensation fund*) atau untuk lembaga yang bertujuan melindungi kepentingan korban tindak pidana.
- e. Syarat khusus lain.

Apabila ditinjau dari kedudukannya, sanksi ganti rugi dalam KUHP Belanda dapat dikenakan apabila Hakim menjatuhkan pidana bersyarat, dan merupakan salah satu syarat (syarat khusus) dari pelaksanaan pidana bersyarat tersebut. Dengan demikian maka sanksi ganti rugi bukan merupakan jenis pidana (*strafsoort*) namun merupakan *strafmodus/modaliteit*, yaitu cara pelaksanaan pidana penjara, kurungan maupun denda, karena hakim menyatakannya sebagai pidana bersyarat.

Di samping *punishment* dalam KUHP Belanda dikenal adanya sanksi yang berbentuk tindakan (*measures*), yang terdiri dari :

- a. Penyitaan barang dan perampasan keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum (*confiscation and deprivation of the unlawfully obtained gains*) Pasal 36;
- b. Pengiriman ke Rumah Sakit Jiwa dan penempatan ke suatu institusi berdasar perintah penyerahan (*committal to a psychiatric hospital and placement on a entrusment order*) Pasal 37 dan 38.

Pasal 36 yang mengatur tentang penyitaan barang dan perampasan keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum dibagi dalam 3 jenis tindakan, yaitu :

- a. Penyitaan barang tertentu (*confiscation of seized object*), yang dapat dijatuhkan bersama-sama dengan semua pidana dan tindakan lainnya. (Pasal 36 b);
- b. Kewajiban membayar sejumlah uang kepada negara untuk mencabut keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum (Pasa1 36 e);
- c. Kewajiban membayar sejumlah uang kepada negara untuk kepentingan korban; Negara mengirim uang itu kepada korban tanpa penundaan. (Pasal 36 f).

Dari 3 jenis tindakan tersebut, sanksi ganti rugi dapat dimasukkan pada jenis tindakan yang ke 2 dan ke 3, yakni jenis tindakan ke 2 apabila korbannya tidak jelas sehingga diambil alih oleh negara, dan jenis tindakan ke3, yang jelas-jelas merupakan pemberian ganti rugi kepada korban yang

diberikan oleh pelaku tindak pidana.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dalam KUHP Belanda sanksi ganti rugi dirumuskan dalam dua sanksi, yaitu pidana dan tindakan, Ganti rugi dalam sanksi pidana merupakan (*strafmodus/modaliteif*) dari pidana penjara/kurungan/denda, apabila Hakim menjatuhkan pidana bersyarat. Di samping itu ganti rugi merupakan sanksi tindakan/*measure*, yaitu berupa pembayaran sejumlah uang kepada negara demi kepentingan korban.

Dengan sistem sanksi sebagaimana dipaparkan di atas dapat disimpulkan bahwa KUHP Belanda di samping berorientasi pada pelaku tindak pidana (*offender oriented*) juga berorientasi pada korban (*victim oriented*).

3. Ganti Kerugian Korban di Negara Denmark

Jenis-jenis sanksi pidana (*strafsoort*) dalam KUHP Denmark terdiri dari:⁴⁵⁰

a. *General penalties*:

- 1) *Prison sentence* (*jaengser*);
- 2) *Simple detention* (*baefte*);
- 3) *Fine* (*bode*).

b. *Other penalties* :

- 1) *Suspended sentence*;
- 2) *Safe custody*;
- 3) *Confiscation*;

⁴⁵⁰ *Ibid.* hlm 33.

4) *Deprivation of certain rights.*

Sanksi ganti rugi bukan merupakan jenis sanksi dalam KUHP Denmark, namun merupakan salah satu syarat dari *suspended sentence* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 57 KUHP Denmark, yang kesemuanya terdiri atas 8 syarat, yaitu:

- a. Terpidana harus mematuhi ketentuan-ketentuan mengenai tempat tinggalnya, pekerjaannya, pendidikannya, penggunaan waktu luangnya atau pergaulannya dengan orang-orang tertentu;
- b. Terpidana diserahkan kepada suatu lembaga untuk waktu yang ditentukan dalam putusan, yang tidak lebih dari 1 tahun;
- c. Terpidana harus berhenti menyalahgunakan alkohol dan obat-obatan;
- d. Terpidana diserahkan pada tempat perawatan untuk orang-orang yang kecanduan alkohol dan obat-obatan, apabila perlu di rumah sakit;
- e. Terpidana diserahkan pada perawatan kejiwaan, apabila perlu di rumah sakit;
- f. Terpidana harus menuruti instruksi-instruksi dari Pejabat Pengawas (*Probation Service*) mengenai pengeluaran dari penghasilan modalnya;
- g. Terpidana harus membayar kompensasi untuk kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang dilakukannya;
- h. Terpidana harus mengikuti instruksi/petunjuk dari Pejabat Kesejahteraan Anak (*Children's Welfare Authorities*) dan memenuhi tiap syarat yang ditetapkan oleh pejabat itu.

Dari 8 (delapan) kondisi/syarat khusus untuk dapat dilaksanakannya

pidana bersyarat (*suspended sentence*) tersebut, pemberian ganti rugi adalah salah satu diantaranya, yakni sebagaimana ketentuan yang terdapat pada bagian g, yaitu terpidana membayar kompensasi terhadap kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana yang telah dilakukannya.

Kesimpulan yang dapat ditarik dari hal tersebut adalah, bahwa ganti rugi menurut KUHP Denmark bukan merupakan salah satu jenis sanksi pidana (*strafsoorf*)⁴⁵¹ namun merupakan salah satu model (cara) pelaksanaan pidana penjara (merupakan salah satu *strafmodaliteit/strafmodus* dari pelaksanaan pidana penjara).

4. Ganti Kerugian Korban di Negara Portugal

Sistem sanksi dalam KUHP Portugal terdiri dari:⁴⁵¹

a. Pidana Pokok:

- 1) Pidana penjara;
- 2) Pidana denda;
- 3) Pidana tertunda (bersyarat);
- 4) Pidana pengawasan;
- 5) Cercaan/teguran publik;
- 6) Pidana kerja sosial;
- 7) Pelepasan bersyarat (*parole*).

b. Pidana tambahan:

- 1) Pencabutan/pemecatan sementara dari jabatan publik;
- 2) Peneabatan hak memegang jabatan, pekerjaan atau fungsi tertentu.

²⁴⁴ *Ibid*, hlm 67.

- c. Pidana *indeterminate* yang relatif.
- d. Tindakan untuk melindungi keamanan publik.

Sanksi ganti rugi secara eksplisit tidak tercantum dalam jenis sanksi dalam KUHP Portugal, namun menurut ketentuan Pasal 129 KUHP Portugal, denda (*fine*) yang pada prinsipnya milik negara, oleh Hakim dapat diberikan kepada Korban (pihak yang dirugikan) baik sebagian maupun seluruhnya, apabila Korban menderita kerugian finansial sangat serius, sedangkan Terdakwa tidak dapat membayar kembali.⁴⁵² Sanksi ganti rugi juga dapat dijatuhkan pada saat Hakim menjatuhkan pidana bersyarat (*suspended sentence*). Pidana bersyarat dijatuhkan kepada Terpidana penjara koreksional dan hanya untuk pelaku pemula (*first offender*) serta bagi terpidana denda.

Pada perkembangannya Terpidana yang dijatuhi pidana penjara paling lama 3 tahun juga dapat memperoleh pidana bersyarat termasuk para *Recidivist*. Syarat-syarat pidana bersyarat (*suspended sentence*) yang secara eksplisit dirumuskan dalam KUHP Portugal adalah:

- a. Memberi kompensasi kepada Korban atau memberi jaminan untuk melakukan hal itu;
- b. Melakukan perbaikan moral kepada Korban;
- c. Membayar sejumlah uang kepada Bendahara Negara sebesar jumlah denda maksimum yang diancamkan dalam delik yang bersangkutan.

Karena pidana bersyarat (*suspended sentence*) merupakan salah satu jenis pidana pokok, dan ganti rugi (*kompensasi*) merupakan salah satu syarat yang

²⁴⁵ *Ibid*, hlm 67.

harus dipenuhi untuk adanya pidana bersyarat, maka dapat disimpulkan bahwa ganti rugi dalam KUHP Portugal merupakan salah satu bentuk (jenis) pidana pokok (sehingga merupakan *strafsoort*) sebagai alternatif dari pidana penjara.

Dari uraian di atas, posisi sanksi ganti rugi dalam KUHP Portugal ada beberapa kemungkinan, yaitu:

- a. Sebagai bagian dari pidana denda (*fine*), karena Hakim menghadiahkan denda tersebut kepada Korban, sebagai pengganti kerugian yang dialami korban.
- b. Sebagai bagian dari pidana bersyarat (*suspended sentence*).

Dengan posisi sanksi ganti rugi sebagaimana disebutkan di atas, yakni sebagai bagian dari pidana denda dan pidana bersyarat, yang kesemuanya merupakan pidana pokok, KUHP Portugal di samping berorientasi pada pelaku kejahatan (*offender oriented*) juga berorientasi pada korban (*victim oriented*).

5. Ganti Kerugian Korban di Negara Yugoslavia

KUHP Yugoslavia menganut *double track system* yaitu sistem sanksi yang terdiri dari sanksi pidana (*punishment*) dan tindakan keamanan (*security measures*).⁴⁵³ Jenis-jenis pidana (*strafsoort*) diatur dalam Pasal 24 ayat (1) yang terdiri dari:

- a. Pidana mati (*death penalty*);
- b. Penjara berat (*severe imprisonment*); antara 1 - 15 tahun;

²⁴⁶ *Ibid*, hlm 85.

- c. Penjara (*imprisonment*) - antara 3 hari - 3 tahun;
- d. Penyitaan harta benda (*confiscation of property*);
- e. Denda (*fine*)

Ada satu jenis pidana selain yang terdapat pada Pasal 24 ayat (1) yaitu yang terdapat pada Pasal 24 ayat (4) berupa teguran/peringatan yudisial (*judicial admonition*).

Adapun jenis-jenis tindakan keamanan (*security measures*) terdiri dari:

- a. Dimasukkan ke lembaga penahanan/pemeliharaan dan perawatan medis (*committing to an institution for custody and medical treatment*);
- b. Perawatan medis bagi para pecandu alkohol dan narkotik (*compulsory medical treatment for alcoholics and narcomaniacs*);
- c. Larangan melakukan pekerjaan tertentu (*debarment from the exercise of a particular occupation*);
- d. Pencabutan SIM (*withdrawal of driving license*);
- e. Perampasan barang (*seizure of objects*);
- f. Perampasan keuntungan materil (*seizure of material gains*);
- g. Pengusiran (*expulsion from the country*).

Apabila ditinjau jenis sanksi yang terdapat pada KUHP Yugoslavia, baik yang berupa pidana (*punishment*), maupun tindakan keamanan (*security measures*), maka tidak didapatkan adanya sanksi ganti rugi, Namun, sanksi ganti rugi dimungkinkan untuk dijatuhkan apabila Hakim menjatuhkan pidana bersyarat (*suspended sentence*).

Pada KUHP Yugoslavia sebagaimana ditentukan dalam Pasal 48, pelaksanaan pidana baik penjara maupun denda dapat ditunda dalam waktu antara 1 s/d 3 tahun, apabila dalam waktu tersebut Terpidana tidak melakukan tindak pidana baru. Adapun syarat-syarat yang dapat ditetapkan oleh pengadilan untuk dapat diadakan penundaan pemidanaan adalah:

- a. Pemberian ganti rugi (*restitusi*) oleh terpidana atas keuntungan materil yang diperolehnya dari tindak pidana;
- b. Pembayaran ganti rugi (*kompensasi*) atas kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukannya; atau
- c. Memenuhi kewajiban-kewajiban lain yang ditetapkan oleh pengadilan.

Dari paparan tersebut dapat disimpulkan bahwa sanksi ganti rugi (baik yang berupa *restitusi* maupun *kompensasi*) merupakan syarat untuk dapat dijatuhkannya alternatif pidana penjara berupa pidana bersyarat (*suspended sentence*). Dengan demikian sanksi ganti rugi merupakan *strafmodus* dari pidana penjara dan denda.

6. Ganti Kerugian Korban di Negara Philipina

Jenis pidana menurut KUHP Philipina terdapat dalam Pasal 25 yang terdiri dari:⁴⁵⁴

- a. Pidana Pokok:
 - 1) Pidana utama: pidana mati;
 - 2) Pidana penjara (*afflictive penalty*); yang terdiri dari:
 - a) Pidana penjara mandiri seumur hidup (*reclusion perpetua*);
 - b) Pidana penjara mandiri sementara (*reclusion temporal*);
 - c) Pidana penjara berat (*prison mayor*).
 - 3) Pidana perbaikan; yang terdiri dari:
 - a) Pidana penjara untuk perbaikan (*prison correctional*);

⁴⁵⁴ Sianturi. S R, *Hukum Pidana Perbandingan*, Alumni AHM PTHM. Jakarta, 1992, hlm 10.

- b) Penahanan berat (*arresto mayor*);
- c) Skorsing (*suspension*)
- d) Penahanan kota (*destierro*).
- 4) Pidana ringan; yang terdiri dari:
 - a) Penahanan ringan (*arresto menor*);
 - b) Teguran (*publik consure*)
 - 5) Denda (*fine*)
 - 6) Wajib tertib (*bond to keep the peace*).
- b. Pidana tambahan; yang terdiri dari:
 - 1) Pencabutan hak mutlak seumur hidup atau sementara;
 - 2) Pencabutan hak tertentu seumur hidup atau sementara;
 - 3) Skorsing;
 - 4) Pembayaran ganti rugi;
 - 5) Perampasan dan penyitaan peralatan dan barang-barang hasil kejahatan;
 - 6) Pembayaran biaya perkara.

Di samping merupakan pidana tambahan, pembayaran ganti rugi juga dapat dikenakan sebagai salah satu tindakan pencegahan/pengamanan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 KUHP Philipina.⁴⁵⁵ Tindakan-tindakan pencegahan atau pengamanan yang tidak dipandang sebagai pidana. Yang berikut ini tidak dipandang sebagai pidana:

- a. Penangkapan dan penahanan sementara dari orang-orang yang dituduh, demikian juga penahanan karena penyakit syaraf atau kedunguan atau penyakit yang memerlukan pengurangan di rumah sakit.
- b. Penyerahan seorang anak remaja kepada salah satu lembaga yang disebutkan pada Pasal 80 serta yang ditujukan untuk hal-hal khusus di dalamnya.
- c. Pemberhentian dari pekerjaan atau dari jabatan umum selama pemeriksaan sidang pengadilan atau untuk pelaksanaan proses peradilan.
- d. Denda dan denda koreksi lainnya yang dalam rangka pelaksanaan disiplin

kewenangan kepegawaian kemungkinan dijatuhkan oleh atasannya terhadap bawahannya.

- e. Pencabutan hak-hak dan pemberian ganti rugi yang di dalamnya hukum perdata dapat ditetapkan dalam bentuk pidana.

Sanksi ganti rugi menurut KUHP Philipina dengan demikian merupakan salah satu jenis pidana (*ustrafsoort*), yakni salah satu jenis pidana tambahan. karena kedudukannya sebagai pidana tambahan, maka pidana ganti rugi menurut KUHP Philipina bersifat *fakultatif*, karena hanya bisa dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Disamping sebagai sanksi pidana, sanksi ganti rugi juga dapat dijatuhkan dalam lingkup pertanggungjawaban perdata, yang ditetapkan dalam bentuk pidana. Dengan demikian mirip dengan penggabungan perkara sebagaimana diatur dalam KUHP Indonesia.

7. Ganti Kerugian Korban di Negara Republik Rakyat China

Jenis dan sanksi pidana dalam KUHP RRC (*The Criminal Law Code of the People's Republik of China/CLC PRC*) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 27 dan Pasal 28, terbagi atas 2 (dua) macam pidana yaitu pidana utama dan pidana tambahan.⁴⁵⁶ Pidana utama terdiri atas 5 (lima) jenis, yaitu :

- a. Pidana pengawasan, minimal 3 bulan, maksimal 2 tahun;
- b. Pidana kurungan, minimal 15 hari, maksimal 6 bulan;
- c. Pidana penjara sementara, minimal 6 bulan, maksimal 15 tahun;
- d. Pidana penjara seumur hidup;
- e. Pidana mati.

²⁵⁰ *Ibid*, hlm 304.

Pidana tambahan terdiri dari 3 jenis, yaitu:

- a. Denda;
- b. Pencabutan hak berpolitik; dan
- c. Perampasan harta benda.

Di samping dua macam pidana tersebut, dikenal beberapa sanksi yang tidak termasuk pidana utama maupun pidana tambahan, yang dirumuskan dalam Pasal 31 dan 32, yaitu:

- a. Ganti rugi;
- b. Teguran;
- c. Mengikatkan diri untuk bertobat;
- d. Wajib mengajukan permohonan maaf;
- e. Hukuman administrative

Pasal 32 KUHP RRC menyatakan: Apabila keadaan pelaksanaan dari tindak pidana demikian ringan sifatnya dan tidak diperiukan untuk meniatuhkan suatu pidana, maka terhadap peiaku dapat ditiadakan ancaman pidana, namun kepadanya dapat diberikan teguran atau diperintahkan supaya ia mengikatkan diri untuk bertobat, menganjurkan agar dia memohon maaf mengganti secara administratif Oleh Departemen dimana ia termasuk sebagai anggota.

Dari ketentuan tersebut bahwa KUHP RRC mengenal adanya sanksiganti rugi, namun bukan sebagai pidana pokok maupun tambahan. Sanksi ganti rugi dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana utama (bersifat fakultatif) yang besarnya disesuaikan dengan keadaan. Sanksi ganti rugi juga

dapat dibebankan kepada Departemen tempat Terpidana menjadi anggota berupa penggantian secara administratif: sebagaimana dirumuskan pada Pasal 32. Sanksi ganti rugi dalam KUHP RRC, dengan demikian, merupakan *strafsoort*, bersifat *fakultatif* dan dapat dijatuhkan baik kepada individu maupun korporasi. Dari ketentuan tersebut, KUHP RRC telah memperhatikan korban (*uvictim oriented*) di samping berorientasi pada pelaku (*offender oriented*).

8. Ganti Kerugian Korban di Negara Argentina

Jenis-jenis pidana (*strafsoort*) dalam KUHP Argentina terdapat pada Pasal 5⁴⁵⁷, yang dirumuskan sebagai berikut: Pidana yang ditentukan oleh kitab undang-undang ini adalah: penjara, tutupan, denda dan diskualifikas. Jenis sanksi ganti rugi tidak terdapat dalam KUHP Argentina, namun KUHP Argentina mengenal sanksi yang berupa perbaikan kerusakan, yang dirumuskan dalam Pasal 29 sebagai berikut: Pidana akan terdiri dari:

- a. Ganti kerugian untuk kerusakan yang sebenarnya, sakit dan penderitaan yang ditimbulkan kepada Korban dan keluarganya atau kepada pihak ketiga. Jika tidak ada bukti, pengadilan akan menentukan jumlahnya menurut penilaiannya;
- b. Penggantian benda yang diperoleh karena kejahatan, dan jika pengantiannya tidak mungkin maka pembayarannya oleh Terpidana berdasarkan harga pasar benda itu, begitu pula nilai perasaan jika ada;
- c. Pembebanan biaya perkara;

⁴⁵⁷ Andi Harnzah, *KUHP Argentina (Seri KUHP Negara Asing)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1996, hlm 48.

d. Jika perbaikan perdata tidak memuaskan sementara terpidana menjalani pidana atau jika keputusan untuk memperbaiki telah dijatuhkan untuk korban atau keluarganya, pengadilan sebelum melepaskan secara bersyarat terpidana, akan menentukan bagian tertentu dari gaji terpidana untuk membayar utang demikian, dalam hal terpidana tidak mampu.

Pada Pasal 30 ditentukan hal sebagai berikut: Utang perbaikan mempunyai prioritas di atas semua kewajiban-kewajiban terpidana yang terjadi sesudah melakukan kejahatan dan juga terhadap denda. Jika harta benda tidak mencukupi untuk menutup seluruh kewajiban-kewajibannya mereka akan diputuskan menurut urutan sebagai berikut:

- a. Perbaikan kerusakan dan pembayaran kerusakan;
- b. Pembayaran biaya perkara.

Pasal 31 menyatakan sebagai berikut: Perbaikan kerusakan merupakan tanggung jawab bersama dari semua peserta pelaku kejahatan itu.

Pasal 32: Siapapun yang mengetahui telah memperoleh keuntungan dari kejahatan akan dibebani untuk memperoleh perbaikan sepadan dengan yang diperoleh.

Dari ketentuan yang terdapat pada Pasal 29 sampai dengan Pasal 32 KUHP Argentina tersebut dapat disimpulkan bahwa sanksi ganti rugi bukan merupakan sanksi pidana namun merupakan sanksi tindakan yang berupa perbaikan kerusakan. Walaupun merupakan sanksi tindakan, namun mempunyai efek pidana, dengan adanya ketentuan bahwa sanksi ini didahulukan dari sanksi denda, yang merupakan sanksi pidana.

Dengan demikian ditinjau dari urutan-urutan sanksi, sanksi ganti rugi didahulukan dari sanksi denda, sehingga dari sudut pandang *strafmaat*, sanksi ganti rugi lebih diutamakan dibanding sanksi denda. Dengan dirumuskannya secara tegas tentang adanya sanksi ganti rugi dalam Pasal 29 KUHP Argentina, menunjukkan bahwa KUHP Argentina di samping berorientasi kepada pelaku kejahatan (*offender oriented*) juga berorientasi kepada korban kejahatan (*victim oriented*).

9. Ganti Kerugian Korban di Negara Korea Selatan

Sanksi pidana dalam KUHP Korea (*The Criminal Code of The Republic of Korea*) terdapat pada Pasal 41 tentang Klasifikasi Pidana sebagai berikut.⁴⁵⁸

Pidana diklasifikasikan sebagai berikut:

- a. Pidana mati;
- b. Pidana perampasan kemerdekaan;
- c. Pidana penjara;
- d. Pencabutan kualifikasi;
- e. Penundaan kualifikasi (*skorsing*);
- f. Denda:
- g. Pidana penahanan;
- h. Denda ringan;
- i. Perampasan.

Apabila ditinjau dari jenis-jenis sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal 41 tersebut, tidak ditemukan adanya sanksi ganti rugi. Pengaturan tentang penelesaian ganti rugi diatur dalam Pasal 81 dan Pasal 82 sebagai berikut:

Pasal 81: Penghapusan Pidana: Sesudah pelanggaran yang telah melaksanakan atau telah dihapuskan eksekusi pidana perampasan

⁴⁵⁸ Andi Hamzah, *KUHP Republik Korea (Seri KUHP Negara Asing)*, Ghalia Indonesia,

kemerdekaan atau penjara telah diganti dengan ganti kerugian kepada korban, dan tujuh tahun telah berlalu tanpa pelanggaran dipidana penundaankualifikasi atau pidana yang lebih berat, maka pembatalan keputusan dapat diberikan atas permohonan pelanggaran atau penuntut umum.

Pasal 82 : Pemulihan Hak-hak: Sesudah pelanggaran dijatuhi penundaan kualifikasi, mengganti kerugian kepada korban, dan setengah dari masa penangguhan pidana telah berlalu tanpa pelanggaran dipidana lagi penundaan kualifikasi atau pidana yang lebih berat, maka pemulihan kualifikasi dapat diberikan atas permohonan pelanggaran atau Penuntut Umum.

Dari ketentuan tersebut bahwa pembayaran ganti rugi dapat menghapuskan pidana perampasan kemerdekaan dan pemulihan hak-hak terpidana. Dengan demikian pembayaran ganti rugi dapat dipakai sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan atau merupakan salah satu dari *strafmodaliteit* pidana perampasan kemerdekaan.

10. Ganti Kerugian Korban Dalam Konvensi Internasional

Pada tanggal 15 Desember 1985 Sidang Umum PBB telah menerima resolusi tentang *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of power* (Nomor 40/34); yang diantaranya mengatur tentang restitusi, kompensasi kepada korban, dengan ketentuan sebagai berikut:⁴⁵⁹

- a. *Offenders or third parties responsibility for their behavior should, where appropriate make full restitution to victims, their families or dependents. Such restitution should include the return of property or payment for the*

⁴⁵⁹ Barda Nawawi Arief dalam: *Muladi dan Barda; Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni,

- harm or loss suffered. reimbursement of expenses incurred as a result of the victimization, the povition of service and restoration of rights.*
- b. *Government should review their practices, regulations and laws to conciders restitution as an avaible sentencing option in criminal cases. in addition to other criminal sanction.*
 - c. *When compensation is not fully avaible from the offender or other sources, States should endeavor to provide financial compensation.*

Majelis Umum PBB dalam resolusi Nomor 5/110 tanggal 14 Desember 1990 telah menerima *Standard Minimum Rules* untuk tindakan-tindakan *non-custodial* berdasarkan hasil kongres PBB ke-8 mengenai *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders* yang diselenggarakan di Havana Cuba pada tanggal 27 Agustus - 7 September 1990. Dalam *Standard Minimum Rules* tersebut, diantaranya telah dicantumkan ganti rugi baik berupa kompensasi maupun restitusi sebagai salah satu bentuk tindakan *non-custodial*, yang merupakan altematif dari pidana penjara.

Berkaitan dengan pemberian tindakan *non-custodial* berupa ganti rugi yang merupakan salah satu bentuk perlindungan korban, ditegaskan dalam satu tujuan dari ditetapkannya *Standard Minimum Rules* sebagai berikut:⁴⁶⁰

- a. Dalam mengimplementasikan *Standard Minimum Rules* ini, tiap negara harus berusaha untuk menjamin keseimbangan antara hal-hak individual pelaku tindak pidana, hak-hak korban, dan kepentingan masyarakat berupa keamanan publik dn pencegahan kejahatan.
- b. Negara anggota harus mengembangkan tindakan *non-custodial* dalam sistem hukum mereka dengan mengingat penghormatan terhadap hak-hak asasi, perlunya keadilan sosial dan kebutuhan rehabilitasi pelaku tindak pidana.

Sehubungan dengan ruang lingkup tindakan *non-custodial* temyata *Standard Minimum Rules* harus diterapkan pada setiap tahapan dalam

⁴⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm 109.

penyelenggaraan peradilan pidana, yang antara lain dinyatakan sebagai berikut:

Ketentuan-ketentuan yang relevan dalam *Standard Minimum Rules* ini harus diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana (yaitu tahap penuntutan, peradilan dan eksekusi pidana). *Standard Minimum Rules* ini harus diterapkan tanpa diskriminasi, warna kulit, kelamin, usia, bahasa, agama, pandangan politik dan lain-lain, asal-usul kebangsaan dan sosial, kekayaan, kelahiran (martabat) atau status lainnya. Untuk memberikan fleksibilitas yang lebih besar sesuai dengan sifat dan berat/ringannya delik, personalitas dan latar belakang pelaku serta perlindungan masyarakat, dan untuk menghindari penggunaan pidana penjara yang tidak perlu, sistem peradilan pidana harus menetapkan bermacam-macam jenis tindakan *non custodial*, mulai dari tahap sebelum peradilan (*pre-trial*) sampai pada tahap setelah putusan pemidanaan (*post-sentencing dispositions*). Jumlah dan jenis tindakan *non-custodial* harus ditentukan sedemikian rupa sehingga tetap dimungkinkan adanya konsistensi pemidanaan.⁴⁶¹

Pada tahap peradilan dan pemidanaan (*trial and sentencing stage*), *Standard Minimum Rules* memberikan ketentuan tentang tindakan *non-custodial* sebagai berikut.⁴⁶²

Dalam membuat keputusan mengenai tindakan *non-custodial*, pejabat peradilan:

- a. Dapat mengambil manfaat dari laporan penelitian sosial (*social inquiry reports*); rule 7.1.
- b. Harus mempertimbangkan (Rule 8.1):
 - 1) Kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku (*the rehabilitative needs of the offender*);
 - 2) Perlindungan masyarakat (*the protection of society*); dan kepentingan korban (*the interest of the victim*).

Pejabat yang berwenang memidana (*sentence authorities*) dapat menentukan hal-hal sebagai berikut (Rule 8.2):

- a. Sanksi-sanksi lisan (*verbal sanctions's*), seperti *admonition* (teguran), *reprimand* (teguran keras/pencermaan), dan *warning* (peringatan);
- b. dstnya ...
- c. Ganti rugi (*restitution*) kepada korban, atau perintah kompensasi;
- d. dstnya ...
- e. Beberapa kombinasi dari tindakan di atas.

⁴⁶¹ *Ibid*, hlm 110.

⁴⁶² *Ibid*, hlm 113.

Dari ketentuan dalam *Standard Minimum Rules* (SMR) tersebut secara tegas dapat disimpulkan bahwa ganti rugi merupakan salah satu *tindakan non-custodial* yang dimungkinkan untuk dikenakan sebagai alternatif daripada penjara.

Dokumen penunjang Kongres PBB ke 9/tahun 1995, yaitu dokumen A/CONF.169/6 mengungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan *privatizing some law enforcement and justice functions* serta *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam Sistem Peradilan Pidana.

Dokumen tersebut antara lain mengemukakan sebagai berikut: *The tehniqye of mediation, consiliation and arbitration, which have been developed in the civil law environment. may will be more widely applicable in criminal law. For example, it is possible that some of serious problem that complex and lengthy cases involving fraud and white collar crime pose for courts byreduced, if not entirely eliminated, by applying principles developed in consiliation and arbitration of business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must be not to impose punishment but to achive an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism.*⁴⁶³

Dari paparan di atas dapat diketahui bahwa *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata hendaknya dapat diterapkan secara luas dalam hukum pidana. Hal tersebut dapat berupa penyelesaian secara mediasi, konsiliasi, pemberian restitusi kepada korban maupun dengan cara pemberian kompensasi. Juga apabila perkara mengandung unsur *fraud* dan *white collar crime* atau apabila terdakwaanya korporasi/badan hukum, maka tujuan utama dari pemeriksaan

⁴⁶³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Baldi, Bandung, 2003, hlm 61.

pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan korban atau masyarakat secara menyeluruh dan di samping untuk mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*residive*).

D. Persektif Hukum Islam Mengenai Ganti Kerugian Korban

Pada Hukum Islam sanksi ganti rugi dikenal dengan istilah *diyat*, yang secara etimologi berarti harta pengganti jiwa. Secara terminologis *diyat* (*adhdhiyah*) adalah ganti rugi yang diberikan oleh seorang pelaku tindak pidana kepada korban atau ahli warisnya karena suatu tindak pembunuhan atau kejahatan terhadap anggota badan seseorang.⁴⁶⁴ *Sayyid Sabiq* mendefinisikan *diyat* sebagai harta benda yang wajib ditunaikan oleh sebab tindak kejahatan, kemudian diberikan kepada korban kejahatan atau kepada walinya.⁴⁶⁵ Jenis-jenis pidana (*strafsoorf*) dalam Hukum Islam terdiri dari:⁴⁶⁶

1. *Hudud*; yaitu sanksi pidana yang dikenakan terhadap tindak pidana (*jarimah*) hudud.
2. *Qishash-diyat*; yaitu sanksi pidana yang dikenakan terhadap tindak pidana (*jarimah*) qishash-diyat.
3. *Kifarat*; yaitu sanksi pidana yang dikenakan untuk sebagian tindak pidana (*jarimah*) qishash-diyat dan beberapa tindak pidana (*jarimah*) ta'zir.
4. *Ta'zir*; yaitu sanksi pidana yang dikenakan terhadap tindak pidana (*jarimah*) ta'zir.

Hudud adalah sanksi pidana pencegahan yang telah ditentukan Allah SWT bentuknya, untuk mencegah manusia melakukan sesuatu yang dilarang dan melalaikan apa yang diperintah. Pidana *hudud* hanya dikenakan pada 7 jenis

⁴⁶⁴ *Ensiklopedi Hukum Islam jilid I*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1997, hlm 266,

⁴⁶⁵ *Sayyid Sabiq, Fiqih Sunnah*, Jilid 10, AL-Ma'arif. Bandung, 1987, hlm 190.

⁴⁶⁶ *Topo Santoso, Menggagas Hukum Pidana Islam*, Syamsi, Bandung, 2000, hlm 189.

tindak pidana (*jarimah*) yaitu: menuduh zina, zina, minum khamr, pencurian, *hirabah* (mengganggu keamanan), murtad dan pemberontakan.

Qishash adalah sanksi pidana yang penjatuhannya sebanding dengan tindak pidana (*jarimah*) yang telah dilakukan. Adapun jenis tindak pidana yang dapat dipidana *qishash* adalah pembunuhan dengan sengaja atau penganiayaan. Pidana *qishash* dapat tidak dilaksanakan apabila palaku tindak pidana mendapat maaf dari korban atau wali korban dan sebagai gantinya dijatuhi pidana *diyat* (ganti rugi). *Diyat* ini dapat dibayar oleh ahli waris/keluarga terpidana dan bahkan oleh negara (Baitul Maal) apabila ternyata Terpidana tidak mampu untuk membayar. Dengan demikian *diyat* dapat berupa *restitusi* sekaligus *kompensasi*. Korban maupun ahli waris korbanpun berhak untuk memberikan maaf kepada pelaku tindak pidana tanpa pembayaran *diyat* sedikitpun.

Hal tersebut seperti tercantum dalam sabda Rasulullah yang diriwayatkan oleh Abu Dawud sebagai berikut: Barang siapa tertumpah darahnya (dibunuh) atau disakiti (dianiaya) maka ia dapat memilih salah satu dari tiga pilihan, mengqishash, mengambil tebusan (*diyat*) atau mernaafkan jika ingin mengambil yang keempat (selain tiga hal tersebut) maka kuasailah.⁴⁶⁷

Diyat; adalah suatu pembayaran ganti rugi dari pelaku tindak pidana atau keluarganya kepada korban atau ahli warisnya karena telah melakukan tindak pidana (*jarimah*) pembunuhan menyerupai kesengajaan, pembunuhan karena kealpaan dan menimbulkan luka karena kealpaan.

Kifarat adalah sanksi yang dijatuhkan kepada pelanggar kewajiban agama yang bersifat khusus (*ibadah mahdah*), dengan sanksi yang khusus pula, seperti: membebaskan budak, memberikan makan kepada fakir miskin dan lain-lain.

⁴⁶⁷ Abdurrahman Al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam*, TI, Bogor, hlm 142.

Ta 'zir adalah sanksi pidana yang diserahkan kepada pembuat dan pelaksana hukum (legislator dan hakim) untuk merumuskannya. Adapun jenis-jenis tindak pidana yang diberikan sanksi *ta 'zir* adalah semua jenis tindak pidana (*jarimah*) selain yang telah ditentukan dalam *hudud*, *qishash* dan *diyat*.

Ta 'zir sendiri berasal dari kata kerja *azar* yang berarti mencegah, respek atau memperbaiki, Pidana *ta'zir* bertujuan untuk mencegah para penjahat (pelaku tindak pidana) melakukan kejahatan lebih lanjut dan bertujuan pula untuk memperbaiki Pelaku.⁴⁶⁸ Sanksi *ta 'zir* dengan demikian memberikan peluang adanya kriminalisasi dalam Hukum Pidana sekaligus memberikan sanksi yang sesuai. Djazuli membagi macam-macam pidana dalam Hukum Pidana Islam sebagai berikut.⁴⁶⁹

1. Ditinjau dari segi terdapat dan tidaknya *nash* dalam Al-Quran dan Al-Hadist dibagi menjadi 2 yaitu hukuman yang ada *nashnya* terdiri dari *hudud*, *qishash*, *diyat* dan *kafarat*; serta yang tidak ada *nashnya* yaitu *ta'zir*.
2. Ditinjau dari sudut kaitannya antara pidana yang satu dengan pidana yang lain, terbagi menjadi 4 yaitu: hukuman pokok (*al-uqubat al-ashliyah*); pidana pengganti (*al-uqubat al-badaliyyah*), pidana tambahan (*al-uqubat al-tabaiyyah*) serta pidana pelengkap (*al-uqubat al-takhliyyah*).
3. Ditinjau dari kewenangan, Hakim untuk menentukan berat ringannya pidana terbagi atas 2 macam, yaitu: pidana yang mempunyai batas tertentu dan pidana yang bersifat alternatif
4. Ditinjau dari objek yang dikenai pidana, terbagi menjadi 4 yaitu: pidana badan, pidana yang dikenakan terhadap jiwa, pidana hilangnya kemerdekaan serta pidana terhadap harta benda.

Dari uraian yang dikemukakan oleh Djazuli tersebut dapat diberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Macam-macam pidana ditinjau dari ada atau tidaknya *nash*:

⁴⁶⁸ Topo Santoso, *Ibid*, hlm 19.

⁴⁶⁹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, 2000; hlm 57.

a. Pidana yang ada nashnya terdiri atas empat jenis yaitu:

- 1) *Hudud*;
- 2) *Qishash*;
- 3) *Diyat*; dan
- 4) Kafarah.

Tindak pidana (*jarimah*) yang dipidana *hudud* misal pencurian, yang dipidana *qishash* misal pembunuhan dengan sengaja yang dipidana *diyat* misalnya pembunuhan yang sudah dimaafkan oleh keluarga korban, dan *kafarah* misalnya melanggar ketentuan ibadah.

b. Pidana yang tidak ada nashnya, yaitu pidana *ta'zir*. Tindak pidana (*jarimah*) yang dipidana *ta'zir* misalnya percobaan melakukan tindak pidana, tindak pidana kelompok *hudud* dan *qishash* yang tidak selesai, serta tindak pidana yang merupakan hasil kriminalisasi dari pembuatan kebijakan.

2. Macam-macam pidana ditinjau dari sudut kaitannya antara pidana yang satu dengan pidana lainnya:

a. Pidana pokok (*al-uqubat al-ashliyyah*) yaitu pidana pokok untuk suatu kejahatan tertentu; misalnya: pidana mati (*qishash*) bagi pelaku pembunuhan dengan kesengajaan, pidana *diyat* bagi pelaku pembunuhan karena kealpaan, *ta'zir* bagi tindak pidana tertentu yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang.

b. Pidana pengganti (*al-uqubat al-badaliyyah*); yaitu pidana yang menggantikan pidana pokok, yang karena suatu sebab tidak dapat

dilaksanakan (merupakan pidana alternatif) misal pidana *diyat* yang dijatuhkan kepada pembunuhan dengan kesengajaan karena telah mendapatkan maaf dari keluarga korban.

- c. Pidana tambahan (*al-uqubat al-tabaiyyah*), yaitu pidana yang dijatuhkan bersamaan dengan pidana pokok. Pidana ini bersifat fakultatif. Misalnya Ahli Waris yang membunuh pewaris di samping mendapatkan pidana pokok, yaitu pidana mati bila ia membunuh dengan sengaja, atau *diyat* bila pembunuh dimaafkan oleh Ahli Waris yang lain, atau pembunuhan dikarenakan kealpaannya;
 - d. Pelaku tindak pidana mendapatkan pidana tambahan tidak dapat menenma warisan,
 - e. Pidana pelengkap (*al-uqubat al-takhmiliyyah*) yaitu pidana yang dijatuhkan untuk melengkapi pidana pokok (*pidana komplementery*). Misal: Dipecat dari jabatannya. Sanksi ini harus diputus terpisah dengan putusan pada pidana pokok.
3. Macam-macam pidana ditinjau dari kekuasaan Hakim dalam menentukan berat- ringannya pidana:
- a. Pidana yang telah ditentukan batasannya.
 Pidana ini bersifat *imperatif*. Hakim tidak boleh menambah atau mengurangi ketentuan yang ada. Hakim hanya berkewajiban melaksanakan ketentuan yang telah ada. Hakim juga tidak boleh mengganti dengan pidana lain. Pidana yang bersifat imperatif ini terdapat pada ketentuan tentang *jarimah hudud*.

- b. Pidana yang dapat dialternatifkan, dan atau mempunyai batasan tinggi dan rendah.

Pada pidana jenis ini Hakim mempunyai kewenangan untuk menentukan macam/jenis pidana yang ada. Misal pidana *qishash* bagi pembunuhan dengan sengaja dapat diganti *diyat* apabila ada maaf dari Wali Korban. *Jarimah ta 'zir* diserahkan kepada Hakim untuk menentukan macam/jenis pidana yang dipandang adil dan memenuhi tujuan pemidanaan.

4. Macam-macam pidana ditinjau dari objek yang dikenai pidana:
- a. Pidana badan; yaitu pidana yang dikenakan terhadap anggota badan, misalnya: potong tangan, dera dan lain-lain.
 - b. Pidana yang dikenakan terhadap jiwa; misal: pidana mati.
Tentang pidana terhadap jiwa ini Ahmad Hanafi mengartikan sebagai pidana secara *psikhologis* seperti: tegoran dan peringatan. Sedangkan pidana mati dimasukkan sebagai pidana badan.⁴⁷⁰
 - c. Pidana hilangnya kemerdekaan; misal: pengasingan dan penjara.
 - d. Pidana terhadap harta benda; misal: perampasan harta tertentu. *Diyat* dan denda.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa:

2. Hukum Islam mengenal pidana ganti rugi dengan istilah *diyat*.
3. *Diyat* dapat berkedudukan sebagai pidana pokok maupun pidana alternative
4. Semua jenis tindak pidana dapat dijatuhi pidana *diyat* dengan persyaratan tertentu, kecuali tindak pidana golongan *hudud* yang pidananya bersifat

⁴⁷⁰ *Ibid*, hlm 68.

imperatif.

5. Hukum Pidana Islam di samping berorientasi pada pelaku tindak pidana (*offender oriented*) juga berorientasi pada korban (*victim oriented*).

E. Ganti Rugi Dalam Hukum Adat

Dalam masyarakat yang masih memegang erat norma adat dalam kehidupan sehari-hari, keberadaan lembaga adat sebagai alternatif penyelesaian sengketa memiliki posisi penting dan menentukan. Karena hukum adat tidak mementingkan antara hukum publik dan hukum privat.⁴⁷¹

Kenyataan tersebut jelas terlihat dalam praktiknya, permasalahan yang dihadapi oleh lembaga kepolisian misalnya, di berbagai daerah di Indonesia kepolisian sebagai gerbang sub sistem peradilan pidana banyak mendapati perkara pidana yang tidak diteruskan karena telah diselesaikan melalui jalur lembaga adat.

Karena penyelesaian perkara pidana oleh lembaga adat dapat dianggap sebagai suatu alternatif utama. Hal ini disebabkan karena penyelesaian yang ditawarkan atas suatu perkara pidana dapat membawa dampak yang langsung dirasakan oleh mereka yang terlibat sesuai dengan sifatnya yang terang dan tunai.⁴⁷²

Secara yuridis pengaturan terhadap peradilan adat mendapat pengakuan dari pemerintah. Hal tersebut dapat dilihat berdasarkan sumber-sumber hukum yang berlaku di Indonesia:

⁴⁷¹ Imam Sudiat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta; Liberty, 1981, hlm: 175

⁴⁷² *Ibid*, hlm: 177

1. Pasal 18 B (2) UUD Negara Republik: Indonesia Tahun 1945 Perubahan Amandemen kedua: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan rumusan Pasal ini dapat dijelaskan bahwa keberadaan hukum adat memperoleh pengakuan negara sepanjang masih hidup dan dibutuhkan oleh masyarakat. Hal ini berarti segala penerapan sanksi pidana adat yang tertuang di dalam hukum adat mendapatkan kepastian hukum.⁴⁷³

2. Undang-Undang Nomor 1 Drt/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.

Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Nomor. 1 Drt/1951: Hukum materiil sipildan untuk sementara waktu pun hukum materiil pidana sipilyang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kaula-kaula dan orang itu, dengan pengertian:⁴⁷⁴

- a. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yanghidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapitiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana

⁴⁷³ Rahmat Hi Abdullah, *Urgensi Hukum Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum UGM, melalui <https://Jurnal.th.unila.ac.id/index.php/fiat/article/view/595>, diakses tanggal 22 Juni 2021, pukul: 13.10 WIB

⁴⁷⁴ Gege Agus Engga Suryawan Sudirga dan I Gede Artha, *Penerapan Pidana Adat Terhadap Pelaku Yang Melakukan Pelanggaran Adat*, *e-Jurnal Ilmu Hukum Kertha Wicara*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, melalui <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthawicara/>, diakses tanggal 22 Juni 2021, pkl: 13.40 WIB

Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besar kesalahan yang terhukum.

- b. Bahwa, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut fikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukumannya pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa mesti diganti seperti tersebut di atas.
- c. Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang adabandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingnya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu.

Mengacu pada rumusan tersebut, dapat dikemukakan bahwa pidana adat yang tidak ada pengaturannya dalam KUHP dan tergolong tindak pidana ringan, maka ancaman pidananya adalah pidana penjara selama 3 bulan dan/atau pidana denda lima ratus rupiah. Sedangkan untuk delik adat yang sifatnya berat, ancaman pidananya adalah 10 tahun, sebagai pengganti hukuman adat yang tidak oleh pelaku yang menerima hukuman.

3. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

- a. Pasal 5 (1) Undang-Undang Kehakiman: Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- b. Pasal 10 (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman: Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- c. Pasal 50 (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman: Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Berdasarkan sumber-sumber hukum di atas dapat disimpulkan bahwa kedudukan hukum pidana adat di Indonesia telah mendapatkan pengakuan sehingga penerapan sanksi adat yang diberlakukan kepada pelaku yang melakukan tindak pidana atau pelanggaran tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah norma negara. Sepanjang hukum adat tersebut masih hidup dan tumbuh berkembang di tengah lapisan masyarakat.

4. Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung (MA) Nomor 1644/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991.

Dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat/obat adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan

di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).⁴⁷⁵

Yurispruensi MA tersebut menjelaskan bahwa MA sebagai badan peradilan tertinggi di Indonesia menghormati putusan kepala adat terhadap pelanggar hukum adat diberikan sanksi adat serta pelaku yang telah diberikan hukuman atas perbuatannya tidak dapat dibenarkan mengadili untuk kedua kalinya pelanggar hukum adat tersebut dengan cara memberikan pidana penjara.

Eva Achjani Zulfa dalam bukunya *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, menyebutkan bahwa peradilan adat merupakan bagian penting dari perkembangan falsafah pemidanaan, keadilan restoratif lahir dari keyakinan bahwa keadilan restoratif pada dasarnya bersumber dari nilai-nilai masyarakat adat yang telah ada selama ini.⁴⁷⁶ Eva beranggapan bahwa keadilan restoratif bukanlah konsep yang baru. Keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri. Bahkan beribu tahun, upaya penanganan perkara pidana, pendekatan justru ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana.⁴⁷⁷

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif Hal ini dapat dilihat daricirri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delikadat serta model cara penyelesaian yang ditawarkannya.

⁴⁷⁵ Edy Sanjaya, *Hukum dan Putusan Adat Dalam Praktik Peradilan Negara*, Semarang: FH Universitas Tujuh Belasa Agustus, 2011, hlm 7.

⁴⁷⁶ Eva Achjani Zulfa, *Op, Cit*, hlm 140.

⁴⁷⁷ *Ibid*, hlm 67.

Pengakuan negara tentang hukum adat baik yang terdapat dalam konstitusi UUD 1945 Pasal 18 B ayat (2), UU tentang Kekuasaan Kehakiman maupun Yurisprudensi, menegaskan bahwa pengakuan dan penghormatan kesatuan• kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisional•nya tersebut atau pengakuan yang bersifat semu, secara filosofis mengandung konsekuensi pengakuan dan penghormatan seluruh tatanan dan institusi (termasuk peradilan) yang ada dan dimiliki oleh masyarakat hukum adat.⁴⁷⁸

Propinsi Aceh yang merupakan daerah istimewa berdasarkan ketentuan UU Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh, disebutkan dalam Pasal 1 angka 11 yaitu: Adat adalah aturan atau perbuatan yang bersendikan syariat Islam yang lazim dituruti, dihormati, dan dimuliakan sejak dahulu yang dijadikan sebagai landasan hidup.

Secara umum propinsi Aceh mempunyai konsep dalam hal perlindungan korban kejahatan melalui lembaga *diyat* (ganti rugi) yang merupakan salah satu bentuk sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana yang diatur dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukuman Jinayat. Hukum Jinayat atau hukumpidana Islam yang ada di propinsi Aceh merupakan implementasi terhadap hukumadat yang hidup dan berkembang di sana.

Wacana peradilan adat sebagai bagian penting dari perkembangan falsafah pemidanaan keadilan restoratif lahir dari keyakinan bahwa keadilan restoratif pada dasarnya bersumber dari nilai-nilai masyarakat adat yang telah ada selama ini. Karena keadilan restoratif berpandangan tentang makna tindak pidana yang pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Muhammad Jamin, *Peradilan Adat, Pergeseran Politik Hukum, Perspektif Undang• Undang Otonomi Khusus Papua*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2014, hlm 143.

⁴⁷⁹ Eva Achjani Zulva, *Op, Cit*, hlm 140.

Keadilan restoratif memperoleh inspirasi dari *community justice* (peradilan atau keadilan masyarakat) yang masih dipergunakan pada beberapa budaya masyarakat nonBarat, khususnya masyarakat adat Indonesia.

Perkembangannya, konsep *restorative justice* dipengaruhi oleh pemikiran mengenai persamaan dalam hubungan masyarakat. Meskipun inspirasi *restorative justice* tidak datang dari masyarakat Indonesia, namun pola-pola *restorative justice* tertanam dalam beberapa tradisi masyarakat adat di Indonesia.⁴⁸⁰

Salah satu dari tradisi masyarakat adat di Indonesia dalam rangka menyelesaikan perselisihan adalah dengan ganti rugi yang mana pada tahap sebelumnya telah terjadi musyawarah untuk menyelesaikan konflik dengan pemaafan yang diberikan korban atau keluarganya kepada pelaku. Berikut beberapa masyarakat hukum adat dalam menyelesaikan konflik dengan konsep ganti rugi:

1. Masyarakat Adat Karo

Dalam masyarakat adat Karo penyelesaian perselisihan yang terjadi diarahkan pada penyelesaian secara kekeluargaan. Dalam konteks perselisihan yang diakibatkan perbuatan tindak pidana oleh pelaku yang mengakibatkan kematian atau cacat tubuh terhadap korban, maka korban atau keluarga korban dapat meminta ganti rugi kepada pelaku sebagai bentuk pemaafan. Ganti rugi tersebut dikenal dengan istilah *abul'*. Adapun bentuk ganti rugi (*abul*) dapat berupa *uis* (kain), uang, tanah, sapi, atau benda-benda berharga

⁴⁸⁰ Mahmud Mulyadi, *Penerapan Restorative Justice Sebagai Model Perlindungan Terhadap Anak (Studi Penanganan Perkara Anak Berhadapan Dengan Hukum Pada Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Dumai Kelas IA)*, melalui: <https://scholar.google.co.id/>, diakses tanggal 8 Juli 2021, pkl: 15.00 WIB

lainnya. Musyawarah untuk penyelesaian perselisihan dalam masyarakat Karo disebut dengan *pur-pur sage*. Agar sahnya musyawarah kekeluargaan, *Pur-pur sage* tersebut dalam prakteknya harus dihadiri oleh *rakut sitelu* (*kalimbubu, anak beru, senina/sembuyak*). Jadi, pelaku dapat dimaafkan oleh korban atau keluarganya apabila pelaku dapat memenuhi tuntutan ganti rugi yang diminta.

2. Masyarakat Adat Baduy

Hukum adat Baduy merupakan salah satu hukum adat yang masih diakui di Indonesia, terkait dengan penyelesaian konflik pidana, hukum adat Baduy memiliki proses penegakan hukum adat sendiri.

Dalam masyarakat Baduy keluarga korban dan keluarga pelaku dipertemukan dalam sebuah ruang musyawarah, untuk mengambil tindakan ataupun sikap apa yang akan diberikan kepada pelaku yang dikenal dengan *silih hampura*. Dalam tahap ini korban telah memaafkan pelaku, pelaku telah meminta maaf, dan mungkin saja disertai dengan tindakan lain. Seperti pembayaran sejumlah uang sebagai ganti rugi sebagai bentuk pemulihan keadaan semula. Konsep ganti rugi dalam hukum pidana adat Baduy melekat pada setiap tindak pidana yang pada hakikatnya menimbulkan korban. Ganti rugi dalam hukum pidana adat Baduy menjadi semacam pidana pokok yang wajib dipenuhi oleh pihak pelaku.⁴⁸¹

3. Masyarakat Adat Suku Anak Dalam

Suku Anak Dalam yang juga dikenal dengan nama suku Kubu, dalam hal penyelesaian konflik pidana diselesaikan dengan cara musyawarah kekeluargaan. Sebagai contoh kasus pada tahun 2009 terjadi bentrok yang menewaskan 3 (tiga) korban antara kelompok Tumenggung Celitai dan Mata Gunung dengan Kelompok Tumenggung Madjid.

⁴⁸¹ Rena Yulia, *Posisi Korban Kejahatan Dalam Penyelesaian Konflik Pidana Hukum Adat Baduy (sebuah Kajian Restorative Justice di Indonesia)*, melalui: <http://asplawfirm.co.id>.

Konflik pidana antar kelompok tersebut akhirnya dibantu oleh kelompok-kelompok lain untuk diselesaikan secara musyawarah. Keputusan para pihak yang bertikai dihukum membayar denda adat berupa kain yang dianggap sebagai pengganti kerugian rohani. Dengan perhitungan I (satu) orang tewas dihitung 500 (lima ratus) kain.⁴⁸²

4. Masyarakat Adat Minangkabau

Masyarakat Minangkabau seperti halnya masyarakat adat Aceh sejak masuknya Islam dan mengenal hukum Islam, norma hukum yang ada di Minangkabau telah banyak mengakomodir ajaran hukum Islam.

Dalam hal terjadi konflik pidana dalam masyarakat, para pencari keadilan membawa perkara ke balai khusus nagari. Di Minangkabau mufakat merupakan raja yang tertinggi, maka sidang dari kepala-kepala rakyat merupakan puncak keadilan tertinggi dalam nagari. Minangkabau memiliki aturan hukum pidana adat yang disebut *Undang-Undang Nan Duo Puluak* yang mengatur tentang perundingan permasalahan pidana. Tujuan dari ketentuan-ketentuan yang di buat di Minangkabau adalah mendamaikan kedua belah pihak yang berselisih, dimana hukuman-hukuman terhadap kejahatan dan pelanggaran dapat diganti dengan denda dan ganti rugi kepada orang yang dirugikan. Dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana adat dikenal adanya pesta perdamaian, yang diselenggarakan bersama-sama antara pihak yang dianggap bersalah beserta keluarga dengan pihak yang mengalami kerugian. Perhelatan besar ini kemudian digunakan sebagai forum penyampaian permohonan maaf serta penyerahan ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan.⁴⁸³

Tentunya masih banyak sekali dan perlu untuk digali dan diteliti lebih lanjut mengenai konsep ganti rugi dalam masyarakat hukum adat di Indonesia. Mengingat sebaran masyarakat adat sebagai komponen pembentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan cerminan kemajemukan bangsa, masyarakat adat tersebar di 34 Provinsi yang terbagi menjadi 2.371 komunitas adat.⁴⁸⁴

⁴⁸² Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan, Op, Cit*, hlm 134.

⁴⁸³ Mufatikhatul Farikhah, *Konsep Judicial Pardon Dalam Masyarakat Adat di Indonesia*, melalui: <https://media.neliti.com>.

⁴⁸⁴ Melati Kristina, *Sebaran Masyarakat Adat*, melalui: <https://katadata.co.id>.

Fakta tersebut semakin meyakinkan bahwa pluralisme hukum yang ada di Indonesia merupakan alternatif dalam menjawab kebuntuan tujuan pemidanaan yang tadinya *retributif* menjadi keadilan *restoratif* dengan menempatkan korban kejahatan sebagai subjek hukum yang harus dilindungi dan dipulihkan keseimbangannya.

Maka sudah cukup tepat apabila pembentuk undang-undang dalam menyusun Rancangan KUHP dengan mempertimbangkan keadilan restoratif yang diperoleh dari pluralisme hukum yang hidup dalam masyarakat adat sebagai nilai-nilai kebudayaan asli bangsa yang dikemudian hari dapat diterapkan dalam hukum pidana positif di Indonesia.

F. Rekonstruksi Regulasi Upaya Ganti Kerugian Korban Dalam Penegakan Hukum Pidana

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, dalam hal perlindungan bagi korban, khususnya hak korban untuk mendapatkan restitusi dari pelaku tindak pidana, KUHP telah menyediakan mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian dalam Pasal 98 - 101.

Namun dalam praktiknya, hal ini jarang sekali diterapkan karena kendala dalam hal korban terlambat atau tidak melaporkan kepada Jaksa Penuntut Umum tentang permintaan gugatan ganti kerugian sehingga pada saat Jaksa Penuntut Umum membacakan tuntutan, tuntutan tersebut tidak memuat tentang gugatan ganti kerugian.

Selain itu, menjadi kendala yakni lamanya prosedur pembayaran gugatan ganti kerugian dari pemerintah kepada korban, walaupun dalam putusan

pengadilan sudah ditetapkan bahwa terhadap korban perlu diberikan ganti kerugian, dan biasanya hanya diterapkan dalam beberapa jenis tindak pidana (misalnya kecelakaan lalu lintas dan penganiayaan).

KUHAP sebenarnya telah meletakkan landasan pikir dan konsep terhadap perlindungan korban dalam proses di persidangan namun demikian tentunya pengaturan tersebut belum cukup. Keberadaan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban secara mendasar telah memberikan perubahan dalam cara berpikir penegak hukum dan masyarakat lainnya, bahwa korban juga memiliki hak dan kepentingan yang harus dijamin dan dilindungi oleh undang-undang dan wajib dipenuhi dalam penegakan hukum.

Dalam kerangka melihat keterkaitan posisi Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban dengan KUHAP, jelaslah bahwa kehadiran undang-undang ini untuk melengkapi aturan-aturan perlindungan saksi dan korban yang belum diatur dalam KUHAP.

Kebutuhan perubahan Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban adalah menyusun rumusan-rumusan pasal yang secara rinci dan operasional dapat diterapkan dalam hukum acara pidana dalam aspek perlindungan saksi dan korban pada tahap penyelidikan-penyidikan hingga putusan Hakim dan eksekusi oleh Jaksa serta pengaturan mengenai permohonan restitusi yang harus diharmonisasikan dengan pengaturan mengenai penggabungan ganti rugi sebagaimana yang diatur dalam pasal 98 KUHAP.⁴⁸⁵

Akan tetapi, sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 justru telah mengabaikan hak korban tindak pidana untuk mendapatkan restitusi dengan memberikan pembatasan untuk tindak pidana tertentu yang ditentukan oleh LPSK.

⁴⁸⁵ Naskah Akademik RUU LPSK, *Op. Cit.*, hal. 32-33.

Dengan demikian, akanlah sulit untuk melakukan harmonisasi antara pengaturan mengenai permohonan restitusi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 dengan pengaturan mengenai penggabungan ganti kerugian menurut KUHAP. Hal ini disebabkan jangkauan mekanisme restitusi yang ditawarkan oleh KUHAP menjadi lebih luas karena tidak terbatas pada korban dari suatu tindak pidana tertentu sehingga tentu akan lebih dipilih oleh korban tindak pidana dan aparat penegak hukum.

Dari pada melakukan harmonisasi antara ketentuan permohonan restitusi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 dengan ketentuan penggabungan ganti kerugian dalam KUHAP, akan lebih baik apabila ketentuan permohonan restitusi yang ada dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 diakomodasi oleh KUHAP karena sebagai hukum formil, KUHAP menjadi pedoman dan rujukan utama yang dipilih oleh aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya dibanding ketentuan yang ada di luar KUHAP.

Disamping itu, dengan diatur dalam KUHAP, maka ketentuan tentang restitusi akan lebih luas cakupan dan ruang lingkungannya, tidak terbatas pada tindak pidana tertentu saja mengingat restitusi diatur secara berbeda-beda dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Apabila ketentuan mengenai restitusi bagi korban tindak pidana hanya diatur dalam KUHAP, maka akan ada persamaan mekanisme implementasinya oleh aparat penegak hukum. Akan tetapi, KUHAP haruslah memasukkan ketentuan tentang daya paksa bagi pelaku tindak pidana untuk membayar ganti rugi kepada korban tindak pidana.

Dengan tidak diaturnya tentang daya paksa bagi pelaku tindak pidana untuk membayar ganti rugi kepada korban, maka apabila pelaku tindak pidana tidak mampu atau tidak mau membayar restitusi kepada korban, hal tersebut tidak berakibat hukum dan menimbulkan implikasi apa pun bagi pelaku. Akan tetapi, di lain pihak, hal tersebut tentunya akan menghalangi korban tindak pidana untuk memperoleh restitusi.

Oleh karena itu, perubahan KUHAP pun dapat mengakomodasi ketentuan tentang daya paksa pembayaran restitusi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sebagai berikut:

Pasal 50:

- (1) Dalam hal pelaksanaan pemberian restitusi kepada pihak korban tidak dipenuhi sampai melampaui batas waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (6)⁴⁸⁶, korban atau ahli warisnya memberitahukan hal tersebut kepada pengadilan.
- (2) Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memberikan surat peringatan secara tertulis kepada pemberi restitusi, untuk segera memenuhi kewajiban memberikan restitusi kepada korban atau ahli warisnya.
- (3) Dalam hal surat peringatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dilaksanakan dalam waktu 14 (empat belas) hari, pengadilan memerintahkan penuntut umum untuk menyita harta kekayaan terpidana dan melelang harta tersebut untuk pembayaran restitusi.
- (4) Jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun.

Ketentuan tersebut sebenarnya hanya menjawab tentang daya paksa apabila pelaku tindak pidana tidak mampu untuk membayar ganti rugi dimohonkan oleh

⁴⁸⁶ Pasal 48 ayat (6) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 menyatakan bahwa pemberian restitusi dilakukan dalam 14 (empat belas) hari terhitung sejak diberitahukannya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

korban tindak pidana, tetapi tidak menjawab apabila pelaku tindak pidana tidak mau untuk membayar ganti rugi.

Untuk itu, Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana Tahun 2012 sebenarnya telah memasukkan ketentuan tentang daya paksa bagi pelaku tindak pidana sebagai berikut:

Pasal 133:⁴⁸⁷

- (1) Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiel akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, Hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya.
- (2) Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- (3) Apabila terpidana berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- (4) Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan tentang daya paksa pembayaran ganti rugi tersebut jelas berbeda dengan ketentuan daya paksa pembayaran restitusi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 karena menekankan pada daya paksa pembayaran ganti rugi bagi pelaku tindak pidana apabila pelaku berupaya menghindar (tidak mau) untuk membayar ganti rugi kepada korban.

⁴⁸⁷ Penjelasan Pasal 133 berbunyi: Terpidana yang mampu membayar ganti kerugian tidak pantas mendapatkan pidana yang lebih ringan dibandingkan dengan orang yang tidak mampu sebab ia memiliki uang untuk membayar kompensasi. Ketentuan ini dimaksudkan agar terpidana yang memiliki kemampuan membayar kompensasi menghindari pembayaran ganti kerugian.

Ganti kerugian yang dimaksudkan dalam RKUHAP Tahun 2012 tersebut pun berupa kompensasi, bukan restitusi, meskipun masih banyak perdebatan yang muncul tentang definisi yang benar mengenai kedua istilah ganti kerugian tersebut. Akan tetapi, ketentuan dalam Pasal 133 RKUHAP Tahun 2012 tersebut, khususnya ayat (3), dapat dijadikan acuan untuk membuat ketentuan mengenai daya paksa pembayaran restitusi apabila pelaku tindak pidana tidak mau untuk membayar restitusi.

Hal ini diperlukan agar KUHAP yang baru dapat dilengkapi dengan aturan-aturan perlindungan korban, khususnya mengenai restitusi, yang belum diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Dengan kata lain, perubahan KUHAP dalam hal restitusi dapat terlihat dengan jelas dari susunan rumusan-rumusan pasal yang secara rinci dan operasional, yang dapat diterapkan dalam hukum acara pidana dalam aspek perlindungan korban, mulai dari tahap penyelidikan-penyidikan hingga eksekusi putusan atau penetapan Hakim.

Perlu ditambahkan, Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyebutkan bahwa korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi. Ketentuan ini memunculkan mekanisme baru dalam prosedur pengajuan hak atas restitusi yakni terlibatnya LPSK dalam prosedur pengajuan.

Pengaturan tersebut menunjukkan dua penafsiran. *Pertama*, tuntutan ganti kerugian (restitusi) hanya bisa diajukan oleh korban melalui LPSK. *Kedua*, korban dapat mengajukan ganti kerugian melalui LPSK dan dapat juga mengajukan ganti kerugian dengan prosedur lainnya, misalnya KUHAP. Untuk memastikan prosedur baku, perlu keselarasan dengan regulasi lainnya, misalnya dengan KUHAP. Jika tidak ada keselarasan dalam prosedur

pengajuan hak atas restitusi, maka kemungkinan akan menimbulkan kebingungan bagi korban tentang mekanisme yang akan digunakan dalam mengajukan tuntutan restitusi.⁴⁸⁸

Pasal 7A ayat (4) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 menyebutkan bahwa dalam hal permohonan restitusi diajukan sebelum putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, LPSK dapat mengajukan restitusi kepada Penuntut Umum untuk dimuat dalam tuntutannya. Hal ini berarti untuk mendapatkan restitusi yang pengajuan permohonannya dilakukan sebelum putusan, korban harus melibatkan dua pihak yakni LPSK dan Jaksa Penuntut Umum.

Sebagai gambaran mengingat untuk Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tidak mengatur secara rinci tentang prosedur pengajuan permohonan restitusi melalui LPSK dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008, prosedur yang harus dilalui oleh korban ketika mengajukan permohonan restitusi melalui LPSK diatur sebagai berikut:

Pasal 23

- (1) LPSK memeriksa kelengkapan permohonan restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22.
- (2) Dalam hal terdapat kekuranglengkapan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), LPSK memberitahukan secara tertulis kepada pemohon untuk melengkapi permohonan.
- (3) Pemohon dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal pemohon menerima pemberitahuan dari LPSK, wajib melengkapi berkas permohonan.
- (4) Dalam hal permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dilengkapi oleh pemohon, maka pemohon dianggap mencabut permohonannya.

⁴⁸⁸ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Praktik Kompensasi dan Restitusi di Indonesia: Sebuah Kajian Awal*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2007, hlm 12.

Pasal 24: Dalam hal berkas permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 dinyatakan lengkap, LPSK segera melakukan pemeriksaan substantif.

Pasal 25:

- (1) Untuk keperluan pemeriksaan permohonan restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24, LPSK dapat memanggil korban, keluarga, atau kuasanya, dan pelaku tindak pidana untuk memberi keterangan.
- (2) Dalam hal pembayaran restitusi dilakukan oleh pihak ketiga, pelaku tindak pidana dalam memberikan keterangan kepada LPSK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menghadirkan pihak ketiga tersebut.

Pasal 26

- (1) Dalam hal korban, keluarga, atau kuasanya tidak hadir untuk memberikan keterangan 3 (tiga) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah, permohonan yang diajukan dianggap ditarik kembali.
- (2) LPSK memberitahukan penarikan kembali permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada pemohon.

Pasal 27:

- (1) Hasil pemeriksaan permohonan restitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 dan Pasal 25 ditetapkan dengan keputusan LPSK, disertai dengan pertimbangannya.
- (2) Dalam pertimbangan LPSK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai rekomendasi untuk mengabulkan permohonan atau menolak permohonan restitusi.

Pasal 28

- (1) Dalam hal permohonan restitusi diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 kepada pengadilan yang berwenang.
- (2) Dalam hal permohonan restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada penuntut umum.

- (3) Penuntut umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dalam tuntutan nya mencantumkan permohonan restitusi beserta Keputusan LPSK dan pertimbangannya.
- (4) Salinan surat pengantar penyampaian berkas permohonan dan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), disampaikan kepada korban, keluarga atau kuasanya, dan kepada pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga.

Dari aturan Pasal 23 - 28 tersebut jelaslah bahwa korban tindak pidana harus melalui serangkaian prosedur yang memakan waktu cukup lama apabila korban tersebut mengajukan permohonan restitusi melalui LPSK sehingga prosedur tersebut jelas bukanlah prosedur yang praktis bagi korban. Korban tindak pidana harus menunggu kepastian terlebih dahulu dari LPSK perihal diterima atau ditolaknya permohonan restitusi tersebut.

Bila permohonan restitusi itu diterima oleh LPSK, barulah permohonan tersebut diajukan ke pengadilan (bila permohonan restitusi diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah) atau ke Jaksa Penuntut Umum (bila permohonan restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan).

Berdasarkan pemaparan sebelumnya, ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 memunculkan mekanisme baru dalam prosedur pengajuan hak atas restitusi yakni terlibatnya LPSK dalam prosedur pengajuan permohonan restitusi oleh korban tindak pidana.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya juga, keterlibatan LPSK ini ternyata justru dapat membuat korban harus menempuh jangka waktu yang lebih lama untuk mendapatkan hak atas restitusinya karena harus menjalani berbagai prosedur melalui LPSK terlebih dahulu baru kemudian melalui Jaksa Penuntut

Umum apabila pengajuan permohonan restitusinya diajukan sebelum putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selain masalah tersebut, ternyata masih ada satu hal terkait dengan LPSK yang menjadi hambatan bagi korban tindak pidana untuk memperoleh haknya atas restitusi, yaitu tidak jelasnya pengaturan tentang pihak atau lembaga yang berwenang untuk mengeksekusi pelaksanaan restitusi.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 menyatakan bahwa Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, yang selanjutnya disingkat LPSK, adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau Korban sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Kemudian Pasal 12 menyatakan bahwa LPSK bertanggung jawab untuk menangani pemberian perlindungan dan bantuan pada Saksi dan Korban berdasarkan tugas dan kewenangan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tidak ada satu pasal pun yang menyatakan bahwa salah satu kewenangan LPSK yakni melaksanakan putusan pengadilan atau penetapan hakim tentang restitusi yang diajukan oleh korban tindak pidana melalui LPSK.

Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 yang menjabarkan ketentuan tentang restitusi bagi korban tindak pidana ternyata juga tidak mengatur secara tegas tentang kewenangan LPSK untuk melaksanakan putusan pengadilan atau penetapan hakim terkait restitusi. Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014, tidak ada perubahan perihal definisi LPSK. Akan tetapi, sehubungan dengan restitusi, undang-undang ini menambahkan ketentuan yang menyatakan

bahwa dalam menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, LPSK berwenang melakukan penilaian ganti rugi dalam pemberian restitusi dan kompensasi (Pasal 12A ayat (1) huruf j).

Hal ini menunjukkan penambahan kewenangan bagi LPSK dalam hal restitusi korban, hanya berupa kewenangan untuk melakukan penilaian ganti rugi dalam pemberian restitusi. LPSK masih belum diberikan kewenangan untuk melaksanakan putusan pengadilan atau penetapan Hakim tentang permohonan restitusi yang diajukan oleh korban tindak pidana melalui lembaga tersebut.

Mengenai pihak yang diberi kewenangan untuk melaksanakan putusan pengadilan atau penetapan hakim, KUHAP dengan tegas mengaturnya dalam Pasal 6. Pasal 6 huruf a KUHAP menyatakan bahwa Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Kemudian Pasal 6 huruf b KUHAP menyebutkan bahwa Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim. Kewenangan Jaksa sebagai eksekutor tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 1 angka 1-2⁴⁸⁹ dan Pasal 30⁴⁹⁰ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Bahwa hanya lembaga Kejaksaan yang diberikan wewenang oleh negara untuk melaksanakan penetapan Hakim dan putusan pengadilan berkekuatan

⁴⁸⁹ Pasal 1: 1. Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang. 2. Penuntut Umum adalah Jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.

⁴⁹⁰ Pasal 30 ayat (1) huruf b: Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

hukum tetap, tak terkecuali dalam mengeksekusi penetapan Hakim dan putusan Pengadilan terhadap permohonan restitusi yang diajukan korban. Bila korban tindak pidana memilih untuk mendapatkan hak atas restitusinya melalui prosedur penggabungan perkara ganti kerugian dan pidana dalam KUHAP, maka pelaksana eksekusi atas putusan pidana tersebut jelas dilaksanakan oleh Jaksa berdasarkan Pasal 270 KUHAP.⁴⁹¹

Apabila korban tindak pidana memilih untuk mengikuti prosedur melalui LPSK sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, memang tidak ada pasal yang menyatakan secara langsung bahwa Jaksa yang memiliki kewenangan untuk mengeksekusi penetapan Hakim atau putusan pengadilan terhadap permohonan restitusi yang diajukan korban tersebut.

Akan tetapi, mengingat bahwa tidak ada satu ketentuan pun dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban yang menyatakan bahwa LPSK berwenang untuk melakukan eksekusi terhadap permohonan restitusi yang diajukan oleh korban tindak pidana, maka berdasarkan KUHAP dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, Jaksa Penuntut Umumlah yang berwenang melaksanakan penetapan Hakim dan putusan Pengadilan terhadap permohonan restitusi tersebut. Selain itu, LPSK merupakan sebuah lembaga yang baru dibentuk pada tanggal 8 Agustus 2008 sebagai pelaksanaan salah satu amanat yang ada dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang mengharuskan dibentuknya sebuah lembaga perlindungan Saksi dan Korban paling lambat setahun setelah undang-undang tersebut disahkan.

Undang-undang tersebut secara tegas menyatakan bahwa LPSK adalah lembaga yang mandiri dalam artian merupakan sebuah lembaga yang independen

⁴⁹¹ Pasal 270 KUHAP: Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinansurat putusan kepadanya.

tanpa campur tangan dari pihak manapun. Pertimbangan para perumus Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 dalam menetapkan model lembaga seperti ini terkait dengan beberapa pertimbangan dan argumentasi yang telah dibangun dalam rapat pembahasan-pembahasan RUU ini sebagai berikut:

1. Keinginan untuk membuat lembaga yang secara khusus mengurus masalah perlindungan Saksi dan Korban yang tidak berada di bawah institusi yang sudah ada, yakni Kepolisian atau Kejaksaan, Komnas HAM atau Departemen Hukum dan HAM karena diyakini pasti akan lebih baik dari segi kemampuan maupun kinerjanya.⁴⁹²
2. Institusi yang lain dinilai sudah memiliki beban tanggung jawab yang besar, oleh karena itu lebih baik program perlindungan tidak lagi dibebani lagi kepada lembaga-lembaga tersebut.⁴⁹³

Sehubungan dengan hak atas restitusi bagi korban tindak pidana, kedua pertimbangan tersebut patutlah untuk dicerna kembali, terlebih mengingat bahwa LPSK tidak memiliki kewenangan untuk melaksanakan penetapan Hakim dan putusan pengadilan sebagaimana Kejaksaan Republik Indonesia. *Pertama*, LPSK diyakini pasti akan lebih baik dari segi kemampuan maupun kinerjanya, apalagi dengan adanya ketidakpercayaan terhadap kinerja beberapa institusi termasuk

⁴⁹² Adanya ketidakpercayaan terhadap kinerja beberapa institusi tersebut yang menyebabkan mengapa pilihan mandiri ini dikemukakan oleh para perumus Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006. Hal ini juga terkait dengan *trend* yang ada, pada umumnya setelah reformasi, terjadi ketidakpercayaan terhadap institusi yang terkait pemerintah atau berada dalam pemerintah sehingga para perumus awal RUU Perlindungan Saksi dan Korban mendorong agar program perlindungan saksi disupervisi oleh lembaga baru di luar lembaga yang telah ada. Supriyadi Widodo Eddyono, *UU Perlindungan Saksi Belum Progresif*, ELSAM & Koalisi Perlindungan Saksi, 2006.

⁴⁹³ Supriyadi Widodo Eddyono, *et.al, Pokok-Pokok Pikiran Penyusunan Cetak Biru Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban: Usul Inisiatif Masyarakat*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2008, hlm 6.

Kejaksaan Republik Indonesia. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, LPSK merupakan suatu lembaga baru yang tentunya minim pengalaman, khususnya dalam membantu korban tindak pidana mendapatkan hak atas restitusinya.

Hal ini jelas sangat berbeda dengan Kejaksaan Republik Indonesia yang sudah sangat berpengalaman dalam membantu korban tindak pidana untuk mendapatkan hak atas restitusinya melalui berbagai prosedur, misalnya gabungan gugatan ganti kerugian berdasarkan KUHAP atau mekanisme restitusi bagi korban tindak pidana perdagangan orang.⁴⁹⁴ Oleh sebab itu, justru Kejaksaan Republik Indonesia yang akan lebih baik dari segi kemampuan maupun kinerjanya dalam membantu korban tindak pidana untuk mendapatkan hak atas restitusinya apabila dibandingkan dengan LPSK. *Kedua*, mengenai masalah beban tanggung jawab yang besar, dengan kedudukan LPSK yang hanya berada di ibukota negara tentu akan menjadi beban yang teramat berat bagi LPSK untuk menjangkau korban tindak pidana di seluruh Indonesia. Beban tersebut bukan saja mengenai personil yang terbatas, tetapi juga menyangkut anggaran dan infrastruktur yang tidak

⁴⁹⁴ bahwa Kejaksaan Republik Indonesia telah berpengalaman memperjuangkan semacam restitusi bagi negara yang dirugikan (menjadi korban) dalam tindak pidana korupsi. Selaku Penyidik tindak pidana korupsi, Jaksa Penyidik telah menginventarisasi kerugian negara yang ditimbulkan oleh tersangka. Dalam memastikan nilai kerugian materiil, tak jarang Kejaksaan melibatkan instansi pemeriksa keuangan atau auditor. Ketika berkas perkara dilimpahkan ke pengadilan, Jaksa Penuntut Umum memasukkan rincian kerugian negara dalam surat dakwaan. Kemudian mengajukan alat bukti dan dalil-dalil dalam pembuktian untuk memperkuat dakwaannya, termasuk kerugian negara riil akibat perbuatan terdakwa. Dalam surat tuntutan, Jaksa Penuntut Umum mencantumkan klausul kewajiban membayar uang pengganti sebesar kerugian negara ditimbulkan dengan catatan apabila terdakwa tidak sanggup membayar, akan dikenakan hukuman penjara untuk menggantikan kewajiban uang pengganti yang tidak bisa ditunaikan. Untuk memastikan terdakwa tidak lari dari kewajibannya atau berpura-pura tidak mampu membayar uang pengganti setelah diputus bersalah oleh Hakim, Kejaksaan akan melakukan pelacakan aset-aset yang dimiliki olehnya, baik yang masih atas namanya atau telah dialihkan ke pihak lain yang dilakukan sebagai upaya mengaburkan kepemilikannya atau menghindari tindakan hukum dari aparat penegak hukum. Setelah itu kejaksaan akan mengeksekusi asetnya dan selanjutnya dilelang untuk mengganti kerugian negara yang harus dipikul oleh pelaku tindak pidana korupsi tersebut.

memadai. Sementara apabila hal tersebut dijadikan sebagai salah satu kewenangan Kejaksaan, dapat dimanfaatkan dan dimaksimalkan dengan kedudukan Kejaksaan yang tersebar di seluruh Indonesia. Terlebih bila dihubungkan kewenangan Kejaksaan di bidang penuntutan, tentu semakin mempermudah akses dan koordinasi dengan aparat penegak hukum lain yang ada dalam sistem peradilan pidana yang berkepentingan dalam memperjuangkan hak korban tindak pidana.

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka tidaklah tepat bila permohonan restitusi hanya bisa diajukan oleh korban tindak pidana melalui LPSK. Berbeda dengan pertimbangan dari para perumus Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 bahwa LPSK diyakini akan memiliki kemampuan dan kinerja yang lebih baik dari lembaga lain, termasuk Kejaksaan Republik Indonesia, Penulis justru menemukan bahwa LPSK memiliki sejumlah kekurangan bila dibandingkan dengan Kejaksaan Republik Indonesia sehingga akan lebih tepat bila kewenangan untuk mengajukan restitusi bagi korban tindak pidana berada pada Kejaksaan Republik Indonesia.

Karena itulah akan lebih mudah dan cepat bagi korban tindak pidana apabila untuk permohonan restitusi yang diajukan sebelum tuntutan dibacakan, korban dapat mengajukan permohonannya langsung ke Jaksa Penuntut Umum. Untuk itu, dalam perubahan KUHAP perlu adanya ketentuan mengenai mekanisme pengajuan permohonan restitusi yang tentunya akan berbeda dengan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP.

Dalam perubahan KUHAP, mekanisme pengajuan permohonan restitusi tersebut dapat mengadopsi ketentuan dalam Penjelasan Pasal 48 ayat (1) Undang-

Undang Nomor 21 Tahun 2007: Dalam ketentuan ini, mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh Penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan.

Penuntut Umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya Penuntut Umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan. Mekanisme ini tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugiannya.⁴⁹⁵ Akan tetapi, dalam perubahan KUHAP, konsep mekanisme pengajuan permohonan restitusi tersebut akan direvisi menjadi sebagai berikut: Mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan tindak pidana yang dialaminya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat dan ditangani oleh Penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan.

Penyidik memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya Penyidik mencantumkan uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita oleh korban dalam berkas perkara. Setelah berkas perkara dilimpahkan oleh Penyidik kepada Penuntut Umum, kemudian Jaksa Penuntut Umum meneliti berkas perkara.

⁴⁹⁵ Kerugian yang dapat dimintakan restitusi yakni kerugian materiil nyata dialami korban tindak pidana dan kerugian lain yang pantas, adalah kerugian yang dialami oleh ahli waris atau orang yang menggantungkan penghidupan dari korban yang bisa diukur dan dihitung. Misalnya nafkah yang tidak bisa dinikmati oleh ahli waris dari korban yang menjadi tulang punggung keluarga yang meninggal dalam suatu kecelakaan lalu lintas. Kerugian ahli waris tersebut dapat dihitung kepastiannya menyangkut jumlah dan jangka waktu pemberian ganti kerugiannya.

Apabila Jaksa Penuntut Umum menemukan bahwa Penyidik tidak mencantumkan uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita oleh korban, maka Jaksa Penuntut Umum akan memberikan petunjuk kepada Penyidik untuk memperbaiki berkas perkara dengan mencantumkan uraian tersebut.

Selanjutnya Jaksa Penuntut Umum memanggil korban guna memastikan korban memiliki bukti kerugian yang nyata-nyata diderita olehnya yang dibuat atau disahkan oleh pejabat yang berwenang. Setelah itu, Jaksa Penuntut Umum yang ditunjuk untuk menangani perkara tersebut memberitahukan kepada korban untuk membuat permohonan restitusi, yang akan disampaikan oleh Jaksa Penuntut Umum bersamaan dengan pembacaan surat tuntutan.

Konsep mekanisme pengajuan permohonan restitusi tersebut secara langsung akan meniadakan ketentuan Pasal 7A ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa pengajuan permohonan restitusi dapat dilakukan sebelum atau setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap melalui LPSK.

Selain menggantikan peran LPSK dengan Kejaksaan, konsep ini juga hanya mengatur tentang permohonan restitusi yang diajukan oleh korban tindak pidana sebelum tuntutan dibacakan oleh Jaksa Penuntut Umum. Hal tersebut untuk menghindari ketidakpastian hukum dan memberikan rasa aman bagi korban tindak pidana akan terpenuhinya hak-haknya sebagai korban.

Hal ini dimungkinkan karena apabila pelaku tindak pidana tidak mau atau tidak mampu membayar restitusi yang jumlahnya telah diputuskan oleh Hakim, maka Jaksa Penuntut Umum dapat memaksa pelaku dengan cara menyita dan

melelang harta benda pelaku untuk membayar restitusi bagi korban tindak pidana. Selain itu, jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku akan dikenai pidana kurungan pengganti. Sedangkan apabila pelaku berupaya menghindari untuk membayar kompensasi kepada korban, maka pelaku nantinya tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat.⁴⁹⁶

Dalam hal peniadaan ketentuan mengenai permohonan restitusi yang diajukan setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, hal tersebut dilakukan dalam rangka menghindari masalah dalam pelaksanaan penetapan Hakim. Di lain pihak, Jaksa Penuntut Umum sebagai pihak yang memiliki kewenangan sebagai eksekutor akan merasa terbebani apabila harus melaksanakan penetapan Hakim terhadap suatu permohonan restitusi yang tidak diketahuinya.

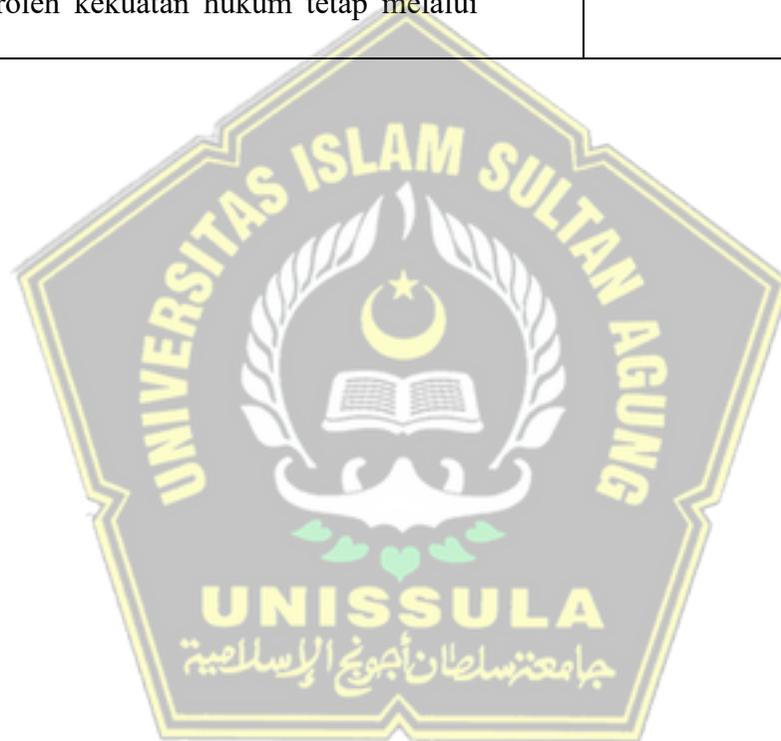
Selain itu, hal tersebut juga dimaksudkan untuk menghindari keberatan dari pelaku tindak pidana yang merasa dirinya dihukum beberapa kali, mengingat ia telah dijatuhi hukuman, mungkin juga sudah menjalaninya selama beberapa waktu, tetapi kemudian ia dihadapkan pada tuntutan hukum baru terkait kasus yang sudah diputuskan dirinya bersalah oleh Hakim.

⁴⁹⁶ Mekanisme pengenaan pidana kurungan pengganti atau tidak diberikannya pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat bagi pelaku tindak pidana yang tidak mampu atau tidak mau membayar restitusi pada korban tindak pidana mungkin bukanlah mekanisme yang sesuai harapan korban tindak pidana. Akan tetapi, merupakan mekanisme terbaik yang dapat ditawarkan oleh negara bagi korban tindak pidana yang pembayaran restitusi tidak dapat dipenuhi pelaku tindak pidana.

TABEL REKONSTRUKSI

Pasal yang direkonstruksi	Bunyi Pasal	Hasil Rekonstruksi
Pasal 98 KUHP	<p>(1) Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkarapidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka Hakim Ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.</p> <p>(2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum. mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.</p>	<p>(1) Jika suatu perbuatan pidana menimbulkan kerugian bagi orang lain, Penyidik atau Penuntut Umum atas permintaan orang itu atau ahli warisnya, mengajukan ganti kerugian dalam perkara pidana itu.</p> <p>(2) Permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan sebelum pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri.</p> <p>(3) Terhadap permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Penyidik atau Penuntut Umum dapat mengajukan Permohonan sita jaminan terhadap kekayaan tersangka kepada Pengadilan.</p>
Pasal 270 KUHP	Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.	<p>(1) Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya.</p> <p>(2) Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berupa kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada Korban atau ahli waris sebagai pidana tambahan dilakukan oleh jaksa, yang pelaksanaannya dapat diserahkan</p>

		kepada Kurator Pemerintah (Balai Harta Peninggalan).
Pasal 7A ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014	Pengajuan permohonan Restitusi dapat dilakukan sebelum atau setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap melalui LPSK.	Dihapus



Berdasarkan rekonstruks, maka dirumuskan tahapan sistem pemulihan kerugian yang integratif bagi korban kejahatan penipuan skala masif di Indonesia sebagai berikut:

1. Tahap pertama: Permohonan Restitusi

Pada saat pemeriksaaan tindak pidana yang menimbulkan kerugian, maka para korban atau ahli warisnya dapat langsung melapor atau mengajukan permohonan restitusi (ganti kerugian) pada Penyidik atau Penuntut Umum.

2. Tahap kedua: Penyusun Permohonan Restitusi

Setelah memperoleh beberapa laporan dan permohonan restitusi, maka Penyidik atau Penuntut Umum melakukan pemeriksaan kerugian secara rinci untuk setiap korban dan menetapkan suatu permohonan restitusi korban. Permohonan ini disampaikan pada Penuntut Umum dalam kasus tersebut, dan dalam keadaan tertentu Penyidik atau Penuntut Umum dapat mengajukan Permohonan sita jaminan terhadap kekayaan tersangka kepada Pengadilan

3. Tahap ketiga: Dakwaan, Tuntutan dan Pemeriksaan Restitusi

Penuntut Umum yang menerima permohonan restitusi tersebut, kemudian memasukkannya sebagai salah satu dakwaan untuk diperiksa oleh pengadilan secara rinci. Setelah pemeriksaan dan pembuktian dilakukan, Penuntut Umum juga memasukkan hasil pemeriksaan kerugian sebagai bagian dari tuntutan pemidanaan. Pemeriksaan ganti kerugian korban dilakukan bersama dengan pemeriksaan perbuatan dan kesalahan pelaku dalam kasus yang bersangkutan.

4. Tahap keempat: Pemidanaan Restitusi dan Perampasan Aset

Jika benar terbukti bersalah, maka Pengadilan menjatuhkan sanksi pidana

pokok disertai sanksi pidana pembayaran restitusi bagi pelaku dalam jangka waktu tertentu atau sanksi pidana perampasan aset jika tidak melaksanakan sanksi pidana restitusi tersebut. apabila sanksi pidana restitusi dilaksanakan oleh pelaku maka sistem pemulihan kerugian selesai. Akan tetapi, jika sanksi pidana restitusi tidak dilaksanakan oleh pelaku dalam jangka waktu tertentu, maka sistem perampasan dan pengembalian aset pada korban dijalankan.

5. Tahap kelima: Sistem Perampasan Aset

Penuntut Umum melaporkan pada Pengadilan bahwa sanksi pidana restitusi tidak dapat dijalankan, sehingga Pengadilan (Hakim) menetapkan perintah perampasan harta kekayaan pelaku baik yang telah disita maupun belum disita dan terkait langsung maupun tidak langsung dengan kejahatan. Pengadilan selanjutnya melakukan pemeriksaan dan menetapkan distribusi atau bagian masing-masing korban atas harta kekayaan pelaku yang telah dirampas secara proporsional. Pada saat pemeriksaan atas harta kekayaan pelaku tersebut, pengadilan juga memberikan kesempatan pada pihak-pihak terkait selain korban kejahatan yang memiliki kepentingan atas harta kekayaan pelaku untuk mengajukan keberatan. Hakim selanjutnya memeriksa keberatan tersebut dan apabila diterima, maka pengadilan juga memasukkan bagian pihak-pihak tersebut dalam penetapan distribusi harta kekayaan pelaku yang telah dirampas.

6. Tahap keenam: Pemberesan Harta Kekayaan Pelaku dan Pemulihan Kerugian Korban

Penetapan distribusi harta kekayaan pelaku yang telah dirampas selanjutnya

disertai dengan penunjukan pihak bertanggung jawab melakukan pemberesan. Penuntut umum yang telah ditunjuk selanjutnya melakukan inventarisir harta kekayaan pelaku dan melakukan pemberesan, termasuk dengan melelang harta kekayaan pelaku. Terakhir, Penuntut Umum mendistribusikan hasil lelang harta kekayaan pelaku kejahatan sesuai dengan penetapan pengadilan, dan untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada Korban atau ahliwaris sebagai pidana tambahan dilakukan oleh jaksa, yang pelaksanaannya dapat diserahkan kepada Kurator Pemerintah (Balai Harta Peninggalan)



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana belum berbasis nilai keadilan karena Korban sebagai pihak yang menderita dan dirugikan akibat pelanggaran hukum pidana biasanya hanya dilibatkan sebatas pada memberikan kesaksian sebagai saksi korban. Akibatnya sering terjadi korban merasa tidak puas dengan tuntutan pidana yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum dan/atau putusan yang dijatuhkan oleh Hakim karena dianggap tidak sesuai dengan nilai keadilan korban. Hal disebabkan karena sistem peradilan pidana diselenggarakan untuk mengadili pelaku tindak pidana, bukan melayani kepentingan korban tindak pidana, karena tindak pidana merupakan tindakan pelakunya melawan negara. Keberadaan sistem peradilan pidana ditujukan untuk kepentingan negara dan masyarakat, bukan untuk kepentingan personal warga masyarakat. Hal ini menyebabkankerugian akibat tindak pidana yang diderita oleh korban tindak pidana merupakan musibah yang harus ditanggung korban itu sendiri karena bukan merupakan fungsi sistem peradilan pidana untuk menanggungnya.
2. Kelemahan regulasi upaya ganti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana pada saat ini, yaitu pada dasarnya mekanisme pemberian ganti rugi bagi korban tindak pidana sudah diatur dalam KUHAP. Selain itu, Undang- Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban juga

telah memberikan jalan bagi korban tindak pidana untuk mendapatkan ganti kerugian yang berupa restitusi dari pelaku tindak pidana. Akan tetapi, kedua ketentuan tersebut memiliki sejumlah masalah dalam implementasinya, antara lain: Terbatasnya jenis dan jumlah kerugian yang dapat dimintakan oleh korban tindak pidana apabila menggunakan mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian yang diatur dalam KUHAP. Belum lagi prosedur pengajuannya yang tidak sederhana dan membutuhkan peran aktif dari korban tindak pidana sendiri dalam prosesnya. Apabila pengajuan restitusi menggunakan proses yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014, maka tidak semua korban tindak pidana dapat mengajukan restitusi sebagai haknya, karena tidak semua tindak pidana dapat diajukan restitusi. Penetapan suatu tindak pidana yang dapat diajukan restitusi oleh korbannya ditentukan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Hal lain yang menimbulkan permasalahan yakni mekanisme dan prosedur pengajuan restitusi serta pelaksanaan restitusinya mengingat Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban tidak termasuk dalam sistem peradilan pidana, dan bukan merupakan aparat penegak hukum yang memiliki kewenangan eksekutorial.

3. Rekonstruksi regulasi upaya anti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana berbasis nilai keadilan, yaitu dengan melakukan rekonstruksi

a. Pasal 98 KUHAP:

- (1) Jika suatu perbuatan pidana menimbulkan kerugian bagi orang lain, Penyidik atau Penuntut Umum atas permintaan orang itu atau ahli warisnya, mengajukan ganti kerugian dalam perkara pidana itu.
- (2) Permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan sebelum pelimpahan perkara ke Pengadilan Negeri.

(3) Terhadap permintaan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Penyidik atau Penuntut Umum dapat mengajukan Permohonan sita jaminan terhadap kekayaan tersangka kepada Pengadilan.

b. **Pasal 270 ayat (2) KUHAP:** Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berupa kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti rugi kepada Korban atau ahli waris sebagai pidana tambahan dilakukan oleh jaksa, yang pelaksanaannya dapat diserahkan kepada Kurator Pemerintah (Balai Harta Peninggalan).

c. **Penghapusan Pasal 7A ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014**

B. Saran

1. Pidana ganti rugi memiliki prospek yang sangat baik dalam pembaharuan hukum di masa yang akan datang terkait tujuan pemidanaan akan lebih melihat korban sebagai subjek yang harus dilindungi hak-haknya. Maka disarankan agar pembentuk undang-undang dapat bekerja lebih baik dalam memformulasikan pembaharuan hukum pidana sesuai kebutuhan masyarakat
2. Perlunya diatur secara jelas dan konkrit mengenai upaya ganti rugi yang memberikan rasa keadilan kepada korban kejahatan. Menempatkan pidana ganti rugi sebagai hukuman tambahan rasa rasanya sudah cukup baik. Namun dalam pelaksanaannya tentu saja diatur lebih lanjut dalam hukum acara.
3. Hendaknya segera dilakukan rekonstruksi mengenai regulasi upaya anti kerugian korban dalam penegakan hukum pidana berbasis nilai keadilan, yaitu dengan melakukan rekonstruksi Pasal 98 KUHAP, Pasal 270 ayat (2) KUHAP, dan Penghapusan Pasal 7A ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014.

C. Implikasi

Melalui penelitian ini diperlukan mekanisme baru bagi korban tindak pidana untuk memperjuangkan haknya untuk mendapatkan restitusi yang harus diatur dalam KUHAP sebagai ketentuan formil yang menjadi rujukan bagi sistem peradilan pidana dalam melaksanakan tugasnya. Hal ini sekaligus untuk mengisi kekosongan dan ketidakjelasan dalam hukum acara selama ini, sekaligus memberikan kepercayaan kepada Kejaksaan Republik Indonesia sebagai instansi yang telah berpengalaman dan memiliki kewenangan yang secara inheren telah termanifestasi dalam pelaksana tugas pokok dan fungsinya sebagai aparat penegak hukum.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002
- Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Adji Samekto, *Metode Penelitian Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, 2015
- Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia Anggota IKAPI, Jakarta, 2002
- , *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002
- , *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998.
- , *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009
- A Mangunhardjana, *Isme-isme dalam Etika dari A sampai Z*, Kanisius, Yogyakarta, 1997.
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994
- , *Sistim Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2003
- Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993
- A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khaldun*, Gramedia, Jakarta, 1992
- Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Buana Ilmu Populer, Jakarta, 2004

- Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996.
- Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- , *Ilmu Hukum Pidana Integralistik (Pemikiran Integratif dalam Hukum Pidana)*, Pustaka Magister, Semarang, 2017
- , *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP, Semarang; 2000.
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Panangulangan Kejahatan*, Citra Aditya Baldi, Bandung, 2001.
- , *Sistem Pemidanaan Menurut Konsep KUHP Baru dan Latar Belakang Pemikirannya*, Universitas Cendana Kupang, Kupang, 1999.
- Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- B James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017
- B. N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2016.
- Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan; Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006

- Charles Shamford, *The Disorder of Law a Critiqui of Legal Theory*, Basil Blackwell, Oxford, 1989.
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1999.
- Dahlan Thaib, *Kedaulan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990
- Dede Rosyada, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, HAM, dan Masyarakat Madani*, Puslit IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2000.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995.
- Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997.
- Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara dalam Pemidanaan di Indonesia*, Binacipta, Bandung, 1992
- Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2015.
- Donald Black, *The Behavior of Law*, Department of Sociology Yale University, New Heaven Connecticut Academic Press: New York San Fransisco London, 1998.
- Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejoms, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989
- Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2006.
- Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005.
- E. Utreach, *Pengantar Hukum Admininistrasi Indonesia*, FH PM Unpad, Bandung, 1960
- Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.

- E Y Kanter dan S R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002
- Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997.
- Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016.
- Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990.
- Himpunan Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri, Jakarta, 2009.
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komenta atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, terjemahan Tristam P. Moeliono, Gramedia, Jakarta, 2003
- J. E. Sahetapi, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993
- J. H. Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction to The Legal System of Western Europe and Latin Amerika*, Standford University Press, California, 1995.
- Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1995.
- K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993
- Lawrence M. Friedman, *American Law And Introduction, Second Edition*, W.W. Norton & Company, New York, 1997
- , *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- , *The Legal System: A Sosial Science Perspektif*, Russel Soge Foundation, New York, 1969
- Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- Lexy J Moleong. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosydakarya, Bandung, 2002
- Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana; Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Alumni, Bandung, 2008.

- Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003
- Luhut M. P Pangaribuan, *Lay Judges dan Hakim Adhoc; Suatu Studi Teoritis Mengenai Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008.
- Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999
- Marjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, UI Press, Jakarta, 1994
- Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001
- Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (Undang-Undang Noor 20 Tahun 2001)*, Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988.
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992
- Mohammad Eka Putra, dan Abdul Khair, *Sistem Pidana di dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, USU Press, Medan, 2010
- Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990.
- , *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990.
- Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005
- Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988.
- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000
- , *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999

- M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994
- , *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- , *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999.
- Mukti Fajar N D dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1990
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 2002.
- , *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992
- , *Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992
- Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP : Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007
- Niniek Suparni, *Eksistensi Pidana Denda Dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003
- Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1984.
- Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1995
- Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1986
- , *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992

- Purwaning M. Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi : Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 2007.
- R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pementapan Penegakan Hukum*. IND-HILL, Co.85, Jakarta, 1995
- Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003.
- Ridwan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993.
- Roeslan Saleh, *Hukum Pidana sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- , *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993.
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2010.
- , *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Jakarta, 1996.
- , *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992
- Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998
- , *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Penerbit Tugu Muda, Semarang, 1989
- Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989.
- Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Dilengkapi Dengan 4 Undang- Undang di Bidang Sistem Peradilan Pidana*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2011.
- R Wiryono Pradjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1980.

- Salim, H S., *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2012.
- Salim H S dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006
- , *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1990
- , *Hukum dan Prilaku*, Kompas, Jakarta, 2009
- , *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1990
- , *Ilmu Hukum*, Citra Adtya Bakti, Bandung, 1996.
- , *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Kajian Sosiologis*, BPHN, Jakarta, 1983
- , *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008
- , *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- , *Sisi-sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2006.
- S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000.
- Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- , *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992.
- , *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Indonesia Hilco, Jakarta, 1990
- , *Sosiologi ; Suatu Pengantar*, Rajawali Pres, Bandung, 1996.

- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986
- Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993
- Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012.
- Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998.
- Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996.
- , *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994
- Surojo Wigjojipuro, *Pengantar Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1992.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012
- Teguh Prastyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Krimilalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007.
- Tongat, *Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004.
- Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993.

Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990

Wishnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Tatanusa, Jakarta, 2001.

Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007

Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995.

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

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

C. Artikel, Jurnal, Makalah, dan Lain-lain

Erlын Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014

Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006

Harkristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistik Untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Volume 3, Nomor 6 Tahun 2003/2004.

Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidanaan di Indonesia*, Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Balai Sidang Universitas Indonesia, Depok, 8 Maret 2003

- Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014
- Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia : Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1993
- Muladi, *Pidana Mati Ditinjau Dari Sudut Tujuan Pemidanaan*, Makalah Pada Simposium Nasional Tentang Relevansi Pidana Mati di Indonesia, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 15 Juni 1989
- Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume 1 Nomor 1, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000.
- Sri Endah Wahyuningsih, *Implementasi Asas Permaafan/Rechterlijk Pardon Menurut Hukum Islam Dalam Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Nasional*, Pidato Pengukuhan Disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, Semarang, 15 Oktober 2020
- Sri Endah Wahyuningsih, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penanggulangan Money Laundering Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume II Nomor 1 Januari - April 2015.
- Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002.

D. Internet

- Nur Rohmi Aida, *First Travel, Awal Berdiri, Lakukan Penipuan hingga Tumbang*, <https://www.kompas.com/tren/read/2019/11/17/060000565>.

Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>.

