

**DR. NUR AZISA, S.H., M.H.**

**NILAI KEADILAN  
TERHADAP JAMINAN KOMPENSASI  
BAGI KORBAN KEJAHATAN  
(Sebuah Kajian Filosofis - Normatif)**

**EDITOR  
KADARUDIN**



*Buku ini kupersembahkan kepada ayahanda tercinta :*

***Muhammad Bahtiar*** (almarhum)

*sebagai penghargaan yang tertinggi kepada beliau, figur ayah yang sangat sederhana selalu menginspirasi penulis untuk tetap berjuang dan mengedepankan pendidikan.*

*Selamat jalan ayah doaku selalu menyertaimu . . .*



**NILAI KEADILAN  
TERHADAP JAMINAN KOMPENSASI  
BAGI KORBAN KEJAHATAN  
(Sebuah Kajian Filosofis - Normatif)**

Oleh : Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.

Editor : Kadarudin

Desain Sampul : Ahmad Rizal Ali Samad

Tata Letak : Gisky Ambarwati Ali Samad

Diterbitkan pertama kali oleh :



Pustaka Pena Press

Anggota IKAPI Sul-Sel

Jl. Kejayaan Blok K, Nomor 85 BTP, Makassar 90245  
Telp. 08124130091, E-mail: [pustakapena@yahoo.com](mailto:pustakapena@yahoo.com)

Cetakan Kesatu, Juni 2016

Perpustakaan Nasional Republik Indonesia

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN: 978-602-63320-0-4

xii + 232 hlm

Hak Cipta@2016, ada pada penulis  
Hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang.

*All right reserved*

Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh  
Isi buku ini tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit

**NILAI KEADILAN**  
**TERHADAP JAMINAN KOMPENSASI**  
**BAGI KORBAN KEJAHATAN**  
**(Sebuah Kajian Filosofis – Normatif)**



**Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.**



**Penerbit Pustaka Pena Press, Makassar, 2016**

# **UNDANG-UNDANG RI NOMOR 28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA**

## Pasal 8

Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan.

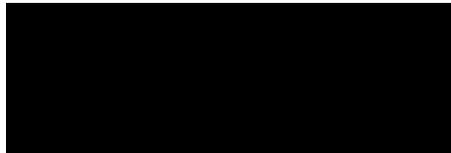
## Pasal 9

1. Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan: (a) penerbitan Ciptaan; (b) Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya; (c) penerjemahan Ciptaan; (d) pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian Ciptaan; (e) Pendistribusian Ciptaan atau salinannya; (f) pertunjukan Ciptaan; (g) Pengumuman Ciptaan; (h) Komunikasi Ciptaan; dan (i) penyewaan Ciptaan.
2. Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
3. Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

## **SANKSI PELANGGARAN**

### Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).



## **KATA PENGANTAR**

Viktimologi telah banyak mengalami perkembangan dalam kajian empiris. Studi tentang peranan korban sebagai faktor simultan terjadinya kejahatan banyak memberikan pengaruh terhadap perkembangan teori-teori viktimologi seiring dengan banyaknya perhatian dalam dunia akademisi dalam bentuk penulisan buku.

Kajian korban kejahatan tidak hanya memberikan sumbangsih bagi upaya penanggulangan kejahatan tetapi lebih dari itu anasir korban dapat dijadikan salah satu indikator pencapaian keadilan dalam putusan hakim, keadilan bagi korban dan keadilan bagi pelaku kejahatan. Tulisan ini lebih banyak menyoroti dari aspek filosofi dan normatif tentang tanggung jawab negara dan nilai keadilan dalam hal jaminan kompensasi bagi korban kejahatan dalam peraturan perundang-undangan. Keadilan hukum terhadap korban kejahatan tidak hanya dalam tata-ran penegakan hukum tetapi juga esensi muatan norma yang menjamin perlindungan korban kejahatan, khususnya jaminan pemulihan berupa kompensasi dari negara. Realita empiris menunjukkan jaminan kompensasi terhadap korban kejahatan dalam peraturan perundang-undangan masih terbatas hanya terhadap korban kejahatan terorisme, pelanggaran HAM berat dan korban kejahatan serius lainnya. Apakah pembatasan jaminan kompensasi dalam undang-undang cukup signifikan terha-

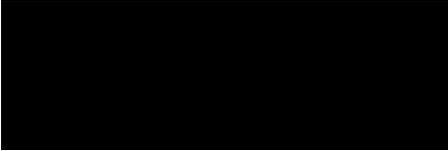
dap nilai-nilai keadilan. Oleh sebab itu keberadaan buku ini sangat relevan terhadap mata kuliah Hukum Penitensier.

Buku ini merupakan pengembangan dari penulisan disertasi penulis. Banyak hal yang menarik untuk dikaji dari aspek viktimologi yang selama ini kurang mendapat perhatian dari dunia hukum pada umumnya. Kiranya keberadaan buku ini dapat menambah cakrawala berpikir dan bertindak dalam dunia ilmu pengetahuan dan dalam mengambil langkah kebijakan pembentukan perundang-undangan yang bernuansa restorasi. Penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari kesempurnaan, untuk itu dengan segala kerendahan hati penulis mengharapkan kritik dan masukan yang sifatnya membangun guna perbaikan dan penyempurnaan penulisan buku-buku selanjutnya.

Akhir kata, Wassalam.

Makassar, 02 Mei 2016

Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.



## DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
DAFTAR SINGKATAN	xii
BAB I	
PENDAHULUAN	1
BAB II	
RELEVANSI TEORI DAN ASAS	17
A. Teori Tanggung Jawab Negara	17
B. Teori Keadilan	25
C. Asas-Asas Pembentukan Perundang-Undangan yang Baik	50
BAB III	
PENGATURAN MENGENAI PELANGGARAN HAM BERAT DAN TINDAK PIDANA TERORISME	79
A. Pelanggaran HAM Berat	79
B. Tindak Pidana Terorisme	88



BAB IV	
PERLINDUNGAN KORBAN PELANGGARAN	
HAM BERAT DAN KORBAN TERORISME	
	99
A. Pengertian dan Tipologi Korban Kejahatan	99
1. Pengertian Korban Kejahatan	99
2. Tipologi Korban	105
B. Perlindungan Korban Kejahatan	109
1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan	111
2. Model Perlindungan Korban Kejahatan	118
3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan	125
C. Kompensasi	138
1. Kompensasi Sebagai Upaya Perlindungan HAM	138
2. Kompensasi dalam Peraturan Perundang-Undangan	143
BAB V	
PEMBATASAN JAMINAN KOMPENSASI DALAM HUBUNGANNYA DENGAN NILAI KEADILAN	
	153
A. Kewajiban Negara bagi Korban Kejahatan	154
B. Hak Korban Kejahatan	196
C. Keadilan atas Jaminan Kompensasi bagi Korban Kejahatan	210
BAB IV	
PENUTUP	
	223
A. Kesimpulan	223
B. Saran	223
DAFTAR PUSTAKA	
	225



## **DAFTAR TABEL**

Tabel 1 :

Rasio Perbandingan Jumlah Polisi dengan Jumlah  
Penduduk Tahun 2014

173



## DAFTAR SINGKATAN

- BPS : Badan Pusat Statistik  
HAM : Hak Asasi Manusia  
KDRT : Kekerasan Dalam Rumah Tangga  
KUHAP : Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana  
KUHP : Kitab Undang-Undang Hukum Pidana  
KUHPerdata : Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
LPSK : Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban  
LSM : Lembaga Swadaya Masyarakat  
PBB : Perserikatan Bangsa-Bangsa  
PERPU : Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang  
UDHR : *Universal Declaration of Human Rights*  
UUD NRI 1945 : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945  
UU PSK : Undang-Undang RI tentang Perlindungan Saksi dan Korban



# BAB I

## PENDAHULUAN

Masalah kejahatan senantiasa berkisar pada pertanyaan apa yang dapat dilakukan terhadap penjahat dan tak seorangpun yang mempertanyakan apa yang dapat dilakukan terhadap korban. Setiap orang menganggap bahwa jalan yang terbaik untuk menolong korban adalah menangkap si penjahat. Selama ini korban tidak mendapat perhatian yang cukup. Dengan diambilnya suatu tindakan atau pidana terhadap pelaku, permasalahan terhadap korban dianggap telah selesai.

Hukum pidana tidak hanya berorientasi keadilan dari aspek pelaku kejahatan dan memberi keadilan bagi korban dengan cara penjatuhan sanksi yang berat (sebagai pemenuhan kepuasan psikologis korban yang telah menderita baik secara fisik dan psikis), tetapi justru yang sangat diharapkan oleh korban adalah pemulihan kerugian atas penderitaan yang dialami akibat kejahatan yang menimpanya.

Proses peradilan pidana saat ini masih berorientasi kepada *retributive justice* dan melalui pendekatan viktimologi, hal tersebut memunculkan gugatan terhadap hukum pidana dan penyelenggaraan peradilan yang berorientasi kepada pelaku kejahatan dengan mempertanyakan mengapa keadilan justru



diberikan kepada orang yang melanggar hukum pidana dan tidak kepada orang yang terlanggar haknya, sebagai pihak yang menderita atau dirugikan secara langsung akibat adanya pelanggaran hukum pidana.<sup>1</sup>

Realitanya keberpihakan hukum terhadap pelaku tidak seimbang dengan keberpihakan hukum terhadap korban. Beberapa peraturan perundang-undangan baik hukum pidana materil maupun hukum pidana formil lebih banyak memberikan keistimewaan dan hak-hak perlindungan hukum kepada pelaku kejahatan selaku tersangka, terdakwa dan terpidana. Korban kejahatan seakan dimarginalkan dan tidak mendapat jaminan maksimal atas hak-hak pemulihan kerugian yang dialaminya.

Kajian hukum pidana dewasa ini telah mempengaruhi pola pikir terutama dalam mengangkat persoalan korban kejahatan dalam bidang kebijakan hukum pidana dan peradilan pidana, sehingga hukum pidana tidak hanya memperhatikan pelaku kejahatan dengan segala hak-hak hukumnya saja, tetapi juga memperhatikan korban kejahatan dengan segala persoalan yang dihadapinya sehubungan dengan kejahatan yang dialaminya. Persoalan utama yang dihadapi korban adalah pemulihan kerugian berupa kompensasi yang seharusnya didapatkan

---

<sup>1</sup> Mudzakkir, *Viktimologi (Studi Kasus di Indonesia)*, Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke XI, Surabaya, 2005. hlm. 20.



dari pelaku kejahatan atau negara sebagai bentuk tanggung-jawab negara terhadap warga negaranya.

Beragam argumentasi yang dapat dikemukakan untuk mengedepankan perlindungan hukum terhadap korban yakni berdasarkan argumen kontrak sosial (*social contract argument*) dan argumen solidaritas sosial (*social solidarity argument*). Argumen kontrak sosial menyatakan bahwa negara boleh dikatakan monopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu bila terjadi kejahatan dan membawa korban, maka negara juga harus bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut. Argumen solidaritas sosial menyatakan bahwa, negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warga negaranya mengalami kesukaran, melalui kerjasama dalam masyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini dapat dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.<sup>2</sup>

Keterlibatan negara dan masyarakat umum dalam menanggulangi beban penderitaan korban, bukan karena hanya negaralah yang memiliki fasilitas-fasilitas pelayanan umum, tetapi juga disertai dengan dasar pemikiran bahwa negara

---

<sup>2</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1992, hlm.78.



berkewajiban menjaga keselamatan dan meningkatkan kesejahteraan para warganya. Terjadinya korban kejahatan dapat dianggap gagal negara dalam memberikan perlindungan yang baik kepada warganya. Atas dasar inilah negara turut bersalah dalam terjadinya viktimisasi dan karena itu sewajarnya negara memberikan kompensasi (*compensation*) kepada korban, jika restitusi<sup>3</sup> tidak didapatkan dari pelaku kejahatan.

Perlindungan korban termasuk sebagai salah satu masalah yang juga mendapat perhatian dunia internasional. Dalam *Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Article 8* dinyatakan bahwa :<sup>4</sup>

*“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law”* (Setiap orang berhak atas perbaikan efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang atas tindakan pelanggaran hak-hak asasi yang dijamin kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Pada kongres PBB ke-VII di Milan tahun 1985, berhasil disahkan Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*) Majelis

---

<sup>3</sup> Namun dalam pembahasan buku ini, penulis tidak membahas lebih jauh mengenai restitusi.

<sup>4</sup> Eko Soponyono, *Kebijakan Formulasi Sistem Pidana Yang Beroerintasi Pada Korban Dalam Bidang Hukum Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 276.



Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 40/34 tanggal 29 November 1985.

Deklarasi menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses ke pengadilan dan perlakuan yang adil, restitusi, kompensasi dan bantuan, yang menetapkan hak-hak berikut ini yang akan diperoleh para korban kejahatan<sup>5</sup> :

- a. Hak korban untuk mendapatkan kesempatan menggunakan mekanisme hukum dan memperoleh ganti rugi dengan segera atas kerugian yang dideritanya (Pasal 4),
- b. Hak korban atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal untuk memperoleh ganti rugi. Korban harus diberitahu mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi lewat mekanisme tersebut (Pasal 5),
- c. Hak korban untuk diberitahu peranan, lingkup dan waktu yang tepat untuk prosedur tersebut, kemajuan proses pemeriksaan dan putusan atas kasus mereka, khususnya dalam kasus kejahatan berat dan tempat meminta informasi tersebut (Pasal 6a),
- d. Hak bahwa pendapat mereka disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan mereka (Pasal 6b),
- e. Hak untuk diberikan bantuan yang pantas selama proses hukum (Pasal 6c),
- f. Hak atas perlindungan *privacy* mereka, dan tindakan untuk menjamin keamanan mereka dari tekanan dan pembalasan dendam (Pasal 6d)
- g. Hak penghindaran atau penagguhan yang tidak perlu dalam pemutusan kasus mereka dan pelaksanaan

---

<sup>5</sup> C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*. PT RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2000, hlm. 208.



perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi (Pasal 6e),

- h. Hak memperoleh akses kepada mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa, termasuk penengahan, arbitrase dan peradilan adat (*customary justice*) atau kebiasaan masyarakat adat, harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan perujukan dan pemberian ganti rugi (Pasal 7).

Dalam kaitan dengan kompensasi Pasal 12 dan Pasal 13 menetapkan sejumlah asas :<sup>6</sup>

- a. Dalam hal ganti kerugian apabila tidak dapat diperoleh dari pelanggar hukum tersebut atau sumber lain, negara dianjurkan memberikan ganti rugi demikian (kompensasi) (Pasal 12),
- b. Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan (Pasal 13).

*Victim Declaration* ini menjadi pedoman dasar bagi negara-negara internasional dalam menetapkan peraturan tentang pemberian kompensasi kepada korban kejahatan. Negara harus memikirkan jalan keluar untuk meringankan beban warganya yang menjadi korban kejahatan. Di beberapa negara telah memiliki aturan hukum dan lembaga yang mengatur pemberian kompensasi terhadap korban kejahatan, diantaranya Belanda ada aturan *Criminal Injuries Compensation Fund Act/Victim Act Terwee* dengan Lembaga Pengatur Pemberian Kompensasi bernama *National Victim Support Organization*, Jerman dengan *Crime*

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm . 209.



*Victim Compensation Act* dan *Ministry of Work and Social Order* sebagai lembaga yang menangani pemberian kompensasi, Amerika Serikat dengan aturan *Criminal Injuries Compensation Act* serta lembaganya yang disebut *Criminal Injuries Compensation Agency/office of CrimeVictim*, dan Malaysia dengan *Domestic Violence Act 1996* dengan lembaga “*department of Justice*”.<sup>7</sup> Seiring dengan adanya deklarasi tersebut Indonesia telah mengundang beberapa peraturan perundang-undangan yang substansinya sedikit banyak mengatur tentang upaya perlindungan korban kejahatan sehubungan dengan akses dalam proses peradilan pidana, perlindungan dari ancaman kekerasan fisik/psikis maupun yang berhubungan dengan upaya mendapatkan kompensasi.

Pada tanggal 11 Agustus 2006 telah disahkan dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2006) yang telah mengalami perubahan beberapa pasal dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2014), berlakunya undang-undang ini cukup memberikan angin segar bagi upaya perlindungan korban kejahatan. Disamping itu dalam undang-undang tindak pidana khusus, yakni Undang-Undang Nomor

---

<sup>7</sup> Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan Kompensasi Bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Ilmiah, Universitas Bayangkara, Surabaya, 2013, hlm. 6.



15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang pada Pasal 36-42 terdapat pengaturan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Demikian pula pengaturan mengenai hal ini, dapat kita lihat dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, juga Pasal 98 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang mengatur tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian menjadi salah satu alternatif bagi korban kejahatan memperjuangkan haknya untuk mendapatkan imbalan atas kerugian materil yang dideritanya dari pelaku kejahatan.

Walaupun demikian pengaturan tentang kompensasi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia kalau boleh dikatakan masih setengah hati, melihat bahwa jaminan pemberian kompensasi pengaturannya dalam undang-undang hanya terhadap kejahatan-kejahatan tertentu saja yakni hanya terhadap korban kejahatan terorisme dan pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) berat.<sup>8</sup>

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan

---

<sup>8</sup> Istilah ini merupakan istilah yang digunakan oleh Undang-Undang RI Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM



Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang menyatakan bahwa :

- (1) Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi.
- (2) Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pembiayaannya dibebankan kepada negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menyatakan pula jaminan kompensasi sebagai berikut :

- (1) Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Pasal 7 UUPSK Tahun 2014 juga memberikan penegasan sebagai berikut :

- (1) Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapat hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.
- (2) Kompensasi bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia melalui LPSK.

Uraian tersebut dalam Pasal 7 UUPSK Tahun 2014 bahwa korban melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas



kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat jelas menimbulkan tendensi ketidakadilan bagi korban kejahatan lainnya yang seyogyanya apabila korban tidak mendapat pemenuhan restitusi dari pelaku kejahatan maka secara otomatis negara harus memikul tanggung jawab menanggung segala kerugian yang diderita oleh korban kejahatan.<sup>9</sup>

Negara diibaratkan sebuah organisasi yang paling tinggi dan memiliki pengertian luas. Setiap organisasi mempunyai hak dan kewajiban timbal balik dengan anggotanya (warga negaranya). Hak-hak warga negara untuk mendapatkan perlindungan merupakan hak-hak positif (*positive rights*) yang dalam pengertiannya wajib dipenuhi secara aktif dan maksimal oleh negara terhadap warga negaranya. Jaminan hak tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1), Pasal 28 I ayat (2) (4) UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2000 yang menyatakan bahwa :

Pasal 28 D ayat (1) :

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

Pasal 28 G ayat (1) :

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang

---

<sup>9</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 154



dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Pasal 28 I ayat (2) dan ayat (4) :

- (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Demikian juga halnya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia jaminan hak perlindungan yang sama dari negara tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 8 yang dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 5 ayat (1) :

- (1). Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.

Pasal 8 :

“Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggungjawab Pemerintah”.

Salah satu hak warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) adalah hak atas perlindungan diri pribadi,



keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda melalui perangkat-perangkat hukumnya. Dan jika terjadi kejahatan yang menimbulkan kerugian materil pada korban maka dianggap negara gagal memenuhi kewajibannya untuk melindungi warganya. Olehnya itu secara moral negara harus memikul tanggungjawab memberikan kompensasi kepada korban kejahatan.

Perlu pula mendapat perhatian terutama korban kejahatan konvensional, seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, korban perampokan dan perkosaan layak disantuni, tidak malah dieksploitasi dalam berbagai media massa. Realitas menunjukkan bahwa banyak korban kejahatan tidak mendapat ganti rugi atas kejahatan yang dialaminya dan walaupun mereka memperolehnya itu sebagai upaya yang ditempuh melalui jalur non litigasi berupa mediasi dengan pelaku kejahatan dengan harapan bagi pelaku bahwa perkaranya tidak akan diproses secara hukum. Ini membuka mata kita bahwa manakala ada kejahatan maka bekerjanya hukum pidana hanya berorientasi pada pembuktian tindak pidana, sedangkan persoalan ganti kerugian menjadi urusan pribadi yang harus diperjuangkan oleh korban sendiri. Walaupun hukum pidana telah menyediakan jalur Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian pada Pasal 98 KUHP, tapi ketentuan tersebut belum maksimal



dalam pengaturan dan penerapannya, mengingat syarat pemeriksaan penggabungan perkara harus dimohonkan oleh korban.

Salah satu penelitian menunjukkan bahwa di wilayah hukum Semarang Kota belum ada seorang korban tindak pidana yang mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian terhadap pelaku berdasarkan Pasal 98 KUHAP. Kurang efektifnya ketentuan pasal tersebut antara lain disebabkan karena korban tindak pidana sebagai orang awam tidak mengetahui adanya hak tersebut dan tidak mengetahui prosedur hukumnya. Di sisi lain aparat penegak hukum (penyidik) dalam hal ini beranggapan bahwa penyidik tidak mempunyai kewenangan untuk menyampaikan kepada korban tentang upaya penggabungan yang ada dalam KUHAP dan sepenuhnya menjadi kewenangan korban kejahatan.<sup>10</sup>

Realitas empiris lainnya diuraikan oleh Eva Achjani Zulfa dalam penelitiannya bahwa di wilayah hukum Jakarta, Bogor dan Tangerang pada umumnya alternatif penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan justru menjadi pilihan masyarakat. Kesimpulan tersebut diperoleh dari hasil analisis pendapat 250 responden yang pernah terlibat sebagai pelaku maupun korban, dengan komposisi 62 % responden kasus pem-

---

<sup>10</sup> Sujoko, *Implementasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98 KUHAP Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 170.



bunuhan, penganiayaan, perkosaan, pencurian memilih untuk tidak diteruskan perkaranya ke tingkat penuntutan (berhenti pada tingkat kepolisian) dan 82 % responden perkara lalu lintas memilih upaya damai sebagai solusi penyelesaian perkara pidananya.<sup>11</sup> Kenyataan ini menunjukkan bahwa masyarakat belum memperoleh kepercayaan penuh terhadap sistem peradilan pidana yang bekerja selama ini yang terkesan kurang memberikan perhatian terhadap korban kejahatan. Seharusnya pemerintah membuat suatu kebijakan penegakan hukum pidana yang juga memperhatikan kepentingan korban kejahatan baik melalui jalur penal dan non penal. Karena secara ideal tidak semua jenis kejahatan dapat diselesaikan secara damai dengan menghentikan penuntutannya.

Berdasarkan fenomena tersebut di atas maka ada kecenderungan lemahnya pengaturan substansi hukum tentang perlindungan terhadap korban kejahatan dalam hal kompensasi sehingga jaminan keadilan bagi korban kejahatan pada umumnya belum dapat dirasakan secara menyeluruh. Dan pranata hukum yang ada belum memberikan jaminan secara maksimal bagi korban untuk mendapatkan ganti rugi. Oleh karena itu perlu dikaji lebih lanjut pengaturan substansi hukum tentang kompen-

---

<sup>11</sup> Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana*, Disertasi Program Pasca-sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009, hlm. 6.



sasi dan restitusi dalam perundang-undangan sehingga mencerminkan prinsip keadilan dan perlindungan bagi korban kejahatan. Secara umum, permasalahan yang akan dibahas dalam buku ini adalah apakah cukup signifikan pembatasan jaminan kompensasi hanya pada korban pelanggaran HAM berat dan korban tindak pidana terorisme yang telah dilakukan oleh pembuat undang-undang dalam hubungan dengan nilai-nilai keadilan? dengan tujuan untuk menilai realitas kebijakan pembatasan kompensasi yang dilakukan pembuat undang-undang dari aspek yuridis dan filosofi keadilan. Sehingga secara praktis dan teoritis buku ini diharapkan dapat berguna sebagai bahan pertimbangan bagi badan legislatif dan pemerintah dalam mengambil langkah kebijakan hukum pidana dalam merumuskan peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi dan bahan rujukan bagi pengembangan ilmu hukum, terutama sebagai referensi bagi penelitian dalam bidang viktimologi.





# BAB II

## RELEVANSI TEORI DAN ASAS

### A. Teori Tanggung Jawab Negara

Menurut John Locke dan praktik hukum HAM menegaskan pada hakikat dibentuknya suatu negara dan pemerintah adalah untuk melindungi Hak Asasi Manusia.<sup>12</sup> Teori Tanggung Jawab Negara secara filosofi diawali dengan adanya teori Kontrak Sosial yang mengajarkan bahwa kekuasaan negara dibenarkan karena telah diperjanjikan bersama berdasarkan tujuan dan kepentingan yang sama.<sup>13</sup>

Teori Kontrak Sosial biasa juga disebut sebagai Teori Perjanjian Masyarakat adalah teori negara yang diungkapkan oleh para teoritis filsafat aliran pemikiran politik liberalism, yang berakar pada pandangan filosof seperti Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1631-1704) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1798). Di samping itu pula terdapat pandangan pemikiran islam tentang terbentuknya negara berdasarkan kontrak sosial yakni Ibnu Abi Rabi', Al-Farabi, Al-Mawardi, Imam Ghazali dan Ibnu Khaldun.

---

<sup>12</sup> Pendapat John Locke dalam Saraswati, *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*, Cetakan Pertama, Filsafat UI Press, Jakarta, 2006 hlm. 194.

<sup>13</sup> Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L. Tanya, *Ilmu Negara*, Srikandi, Surabaya, 2006, hlm. 118.



Negara dalam versi Hobbes adalah organisasi yang memiliki kekuasaan mutlak. Kesimpulan pemikiran Hobbes mengenai negara dipengaruhi kuat oleh filsafat Hobbes dan asumsi-asumsinya.

Pertama, asumsi tentang keadaan alamiah (*state of nature*) yakni keadaan manusia 1) yang cenderung mempunyai insting hewani yang kuat; 2) untuk mencapai tujuannya, manusia cenderung menggunakan insting hewannya (*leviathan*); 3) manusia akan menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*); 4) semua manusia akan berperang melawan semua (*bellum omnium contra omnes*); dalam keadaan alamiah manusia saling membunuh, sesuatu yang sebenarnya tidak dikehendaki oleh manusia; dan 5) nalar manusia untuk berdamai. Atas dasar penalaran itulah, manusia merasa membutuhkan “kekuasaan bersama” yang bisa menghindari pertumpahan darah.<sup>14</sup>

Kedua, Kontrak Sosial. Keadaan akal manusia bekerja membimbing untuk damai, timbullah kontrak atau perjanjian sosial antar individu atau antar kelompok manusia. Dalam perjanjian itu, individu atau manusia secara sukarela menyerahkan hak-haknya serta kebebasannya kepada seseorang penguasa negara atau semacam dewan rakyat. Dengan titik

---

<sup>14</sup> Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif : Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007, hlm.30.



tolak asumsi ini, Hobbes berpandangan bahwa terbentuknya sebuah negara pada hakikatnya merupakan suatu kontrak atau perjanjian sosial. Hanya saja perjanjian itu bukan antar individu dengan negara melainkan antar individu saja.<sup>15</sup> Menurut Hobbes, negara merupakan hasil dari suatu perjanjian masyarakat atau perjanjian bebas antar individu sebelum negara itu terbentuk (pra-negara).<sup>16</sup>

Ketiga, asumsi mengenai negara dan kekuasaan (*State and Power*). Pandangan atau asumsi ini merupakan kelanjutan dari asumsinya mengenai keadaan alamiah sebelumnya. Di sini Hobbes beranggapan bahwa negara perlu kekuatan mutlak untuk mengatur individu atau manusia. Oleh karena itu menurut Hobbes bentuk negara yang monarki absolute adalah yang terbaik.<sup>17</sup>

Konsep negara Locke diawali oleh pandangannya terhadap keadaan alamiah (*State of Nature*) manusia. Keadaan alamiah menurutnya jauh dari pandangan Hobbes. Keadaan alamiah berawal dari akal manusia sebagai suara Tuhan (*reason is the voice of God*) yang senantiasa membuat manusia berperilaku rasional dan tidak merugikan orang lain. Manusia dalam keadaan alamiah pada dasarnya baik, selalu terobsesi untuk

---

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 31.

<sup>16</sup> P. Anthonius Sitepu, *Studi ilmu Politik, Graha Ilmu*, Yogyakarta, 2012, hlm. 119.

<sup>17</sup> Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 31.



berdamai dan menciptakan perdamaian, saling menolong dan memiliki kemauan dan mengenal hubungan-hubungan sosial.<sup>18</sup>

Menurut Ahmad Suhelmi, keadaan alamiah yang penuh damai itu berubah setelah manusia menemukan sistem moneter dan uang. Inilah yang kemudian menurut Locke menjadi sumber malapetaka manusia. Semakin banyak manusia memproduksi barang-barang kebutuhan hidupnya, semakin besar akumulasi kapitalnya. Karena tidak semua manusia tekun, rajin, gigih bekerja mengolah alam, terjadilah tingkat akumulasi kapital diantara individu. Ada sebagian individu yang lebih kaya dari individu lainnya. Mereka yang miskin dan tersisih, menurut Locke memendam kemarahan dan kebencian pada orang-orang kaya.<sup>19</sup>

Selain didasari oleh pandangannya tentang keadaan alamiah, pemikiran kenegaraan Locke juga didasari oleh pandangannya tentang hukum dan hak asasi manusia. Dalam keadaan alamiah manusia dilahirkan memiliki kebebasan hak asasi. Adapun dalam sudut pandang lembaga politik negara bersifat konstitusional, yakni membatasi kekuasaan negara. Hubungan keduanya dapat dijumpai ketika manusia membu-

---

<sup>18</sup> Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm. 220.

<sup>19</sup> Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat: Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 191.



tuhkan penjaga hak asasi yang dimiliki mereka seperti kebebasan dan hak hidup.<sup>20</sup>

Hal yang paling penting dari Locke tentang penegakan HAM dan kekuasaan hukum adalah dua macam perjanjian masyarakat, yaitu *pactum unionis* dan *pactum subjktionis*. Pada tahap pertama diadakan *pactum unionis*, yaitu perjanjian antar individu untuk membentuk "*body politic*", yaitu negara. Kemudian pada tahap kedua para individu yang membentuk *body politic* bersama-sama menyerahkan hak untuk mempertahankan kehidupan dan hak untuk menghukum yang bersumber dari hukum alam.<sup>21</sup>

Perjanjian masyarakat dari John Locke tidak melahirkan kekuasaan yang absolut. Saat penyerahan kekuasaan pada raja, rakyat tidak menyerahkan kebebasannya dan hak-hak asasi kepada raja. Kebebasan dan hak asasi inilah yang menjadi pembatas kekuasaan raja. Sementara letak pembatasannya ialah pada perjanjian masyarakat bagian kedua (*pactum subjktionis*). Hal ini berarti bahwa kekuasaan raja dibatasi oleh perjanjian masyarakat. Perjanjian masyarakat sama artinya dengan hukum. Kekuasaan raja yang dibatasi oleh perjanjian masyarakat berarti sama dengan kekuasaan raja dibatasi oleh hukum. Yang menu-

---

<sup>20</sup> Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 35.

<sup>21</sup> *ibid.*



rut Locke konsep pemisahan kekuasaan politik meliputi kekuasaan legialatif, eksekutif dan federatif.<sup>22</sup>

Pandangan negara sebagai organisasi kedaulatan rakyat yang disampaikan Rousseau dalam teori Kontak Sosial, menegaskan bahwa negara adalah sebuah produk perjanjian sosial. Individu-individu dalam masyarakat sepakat untuk menyerahkan sebagian hak, kebebasan dan kekuasaan yang dimilikinya kepada suatu kekuasaan bersama.<sup>23</sup> Kekuasaan bersama tersebut kemudian dinamakan negara kedaulatan rakyat. Dengan menyerahkan hak-hak itu, individu-individu itu tidak kehilangan kebebasan atau kekuasaan. Jadi negara berdaulat karena adanya mandat dari rakyat. Negara diberi mandat oleh rakyat untuk mengatur, mengayomi dan menjaga keamanan maupun harta benda mereka. Kedaulatan negara akan tetap absah selama negara tetap menjalankan fungsi-fungsinya sesuai dengan kehendak rakyat. Negara harus selalu berusaha mewujudkan kehendak umum. Dari segi ini, konsep negara berdasarkan kontrak sosial merupakan antitesis terhadap hak-hak ketuhanan raja dan kekuasaan negara.<sup>24</sup>

Konsepsi Rousseau tentang “kehendak umum” menurut Mac Iver bahwa masyarakat adalah satu kesatuan yang integral,

---

<sup>22</sup> *ibid*, hlm. 36.

<sup>23</sup> Ahmad Suhelmi, *op.cit*, hlm.251.

<sup>24</sup> Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 42.



dan bahwa kesadaran akan kesatuan ini adalah rasa kepentingan dan kesejahteraan bersama. Kita semua adalah salah seorang daripada anggota-anggotanya dan “badan kesatuan” kesatuan tidak mungkin menginginkan kesejahteraan mereka, dan itupun yang harus pula diingini oleh pemegang kedaulatan tertinggi, yang sebenarnya. Di dalam semua masyarakat maka haruslah ada kesamaan kepentingan yang hidup dan inheren, dan untuk menjamin dan mengembangkannya adalah tugas daripada pemerintah.<sup>25</sup>

Pemikir Islam Al-Mawardi lebih awal mengemukakan Teori Kontrak Sosialnya yakni pada abad XI, sedangkan di Eropa teori ini baru muncul untuk pertama kalinya pada abad XVI. Menurut Mawardi perbedaan bakat, pembawaan bagi mereka untuk saling membantu. Kelemahan manusia, yang tidak memiliki kemampuan untuk memenuhi semua kebutuhannya sendiri, dan terdapatnya keaneka ragaman dan perbedaan bakat, pembawaan, kecenderungan alamiah serta kemampuan, semua itu mendorong manusia untuk bersatu dan saling membantu, dan akhirnya sepakat untuk mendirikan negara.<sup>26</sup>

Satu hal yang sangat menarik dari gagasan ketatanegaraan Mawardi menurut Munawir Sjadzali ialah hubungan antara *Ahl al-A'qdi wa al-Halli* atau *Ahl al-Ikhtiar* dan imam atau

---

<sup>25</sup> Mac Iver, *Negara Modern*, Aksara Baru, Jakarta, 1984, hlm. 392.

<sup>26</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 49.



kepala negara itu merupakan hubungan antara dua pihak peserta kontrak sosial atau perjanjian atas dasar sukarela, satu kontrak atau persetujuan yang melahirkan kewajiban dan hak bagi kedua belah pihak atas dasar timbal balik. Oleh karena itu, imam, selain berhak untuk ditaati oleh rakyat dan untuk menuntut loyalitas penuh dari mereka, ia sebaliknya mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi kepada mereka dan mengelola kepentingan mereka dengan baik dan penuh rasa tanggungjawab.<sup>27</sup>

Dari keempat konsep pemikiran di atas merupakan dasar pembenaran tentang eksistensi tanggung jawab negara atas keamanan, keselamatan dan kesejahteraan rakyatnya. Sesuai dengan prinsip kontrak sosial, maka setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendirinya bertimbal balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Menurut Hukum Tata Negara, tanggung jawab merupakan sejumlah kewajiban yang diemban oleh negara sesuai yang diatur dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kesemuanya adalah harus dilaksanakan oleh negara dalam hal ini diwakili lembaga-lembaga (eksekutif) sebagai wakil dari negara dalam menjalankan hak dan kewajibannya.

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 50.



Dalam UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2002 memuat ketentuan mengenai perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hak-hak warga negara. Ketentuan baru yang diadopsi termuat dalam Pasal 28A sampai Pasal 28J, ditambah dengan beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di berbagai pasal. Ketentuan yang termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J pada pokoknya berasal dari rumusan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang kemudian isinya menjadi materi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dan pada pokoknya semua berasal dari berbagai Konvensi Internasional dan deklarasi universal tentang hak asasi manusia serta berbagai instrumen internasional lainnya.

Atas dasar teori Kontrak Sosial dan jaminan perlindungan warga negara atas keamanan terhadap diri, harta benda, kebebasan, kehormatan dan sebagainya dalam konstitusi maka patutlah bahwa negara turut memikul beban tanggung jawab atas kerugian yang dialami korban kejahatan sebagai akibat dari kelalaian negara dalam menjalankan kewajibannya.

## **B. Teori Keadilan**

Hak asasi manusia adalah hak yang diperoleh seseorang sejak ia lahir tanpa perbedaan atas dasar apapun (bangsa, ras, agama, golongan, strata sosial dan sebagainya). HAM adalah



seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999).

Dalam ilmu pengetahuan telah terjadi perdebatan dan perbedaan pandangan mengenai hakikat dan realitas keadilan. Sebuah pertanyaan mendasar, apakah keadilan itu konkret atau abstrak, apakah keadilan itu sebuah realitas imajinatif ataukah realitas empiris, tetapi yang dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan unsur nilai yang dapat dirasakan oleh manusia dan unsur nilai ini selalu tertanam dalam jiwa setiap individu.

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan :<sup>28</sup>

*“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to*

---

<sup>28</sup> The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, 2009, hlm. 18.



*solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).*

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut:<sup>29</sup>

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum.<sup>30</sup> Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.<sup>31</sup> Untuk mencapai tujuan

---

<sup>29</sup> Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, 2004, hlm. 56.

<sup>30</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm.239.

<sup>31</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hlm. 112.



hukum tersebut diperlukan instrument-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.<sup>32</sup> Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

---

<sup>32</sup> M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm.17.



## 1. Keadilan Menurut Paham Positivisme

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivisme. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa “hukum adalah sebuah tata perilaku manusia”.<sup>33</sup> Obyek yang diatur sebuah tatanan hukum adalah perilaku satu individu dalam hubungannya dengan satu atau beberapa individu lain, perilaku timbal balik antar individu. Oleh sebab itu hukum dalam paham positivisme merupakan suatu sistem aturan yang terdiri dari beberapa peraturan yang memuat kesatuan yang dilaksanakan melalui suatu sistem tertentu.

Dalam kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal-formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya. Keadilan formal adalah keadilan yang mengacu pada ketentuan-ketentuan formal seperti undang-undang. Beberapa teori tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula.

---

<sup>33</sup> Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm. 35.



Konsep keadilan formal sangat jauh dari nilai keadilan substantif (*substantial justice*). Keadilan substantif dimaknai sebagai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivism dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata lain bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan.<sup>34</sup>

Rawl menggambarkan pentingnya keadilan prosedural untuk mendapatkan kesetaraan yang *fair* atas kesempatan. Untuk itu struktur dasar adalah subjek utama keadilan. Struktur dasar adalah sistem aturan publik. Apa yang dilakukan seseorang bergantung pada apa yang dikatakan aturan publik.

---

<sup>34</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung, 2007, hlm. 27.



Pertimbangan dasar gagasan ini untuk memperlakukan persoalan pembagian distributif sebagai masalah keadilan prosedural murni.<sup>35</sup> Lebih lanjut menurut Rawls untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dengan lembaga-lembaga pembentukannya.<sup>36</sup>

Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Rawls percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya.<sup>37</sup>

Namun demikian menurut Rawls keadilan prosedural yang sempurna jarang, jika tidak mustahil, terjadi dalam kasus-kasus yang penuh kepentingan praktis. Keadilan prosedural yang tidak sempurna dicontohkan oleh pengadilan kriminal. Hasil yang diinginkan adalah bahwa tersangka harus dinyatakan bersalah hanya jika ia melakukan pelanggaran yang dituduhkan. Prosedur pengadilan dijalankan untuk melacak dan

---

<sup>35</sup> John Rawls, Uzair Fauzan, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 100.

<sup>36</sup> Andre Ata Ujan, *op.cit*, hlm. 28.

<sup>37</sup> Amstrong Sembiring, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, 2009, hlm.32.



mengukuhkan kebenaran. Namun tampaknya mustahil untuk merancang aturan-aturan legal sedemikian rupa sehingga selalu memberi hasil yang tepat. Teori pengadilan ini menguji prosedur dan aturan bukti mana yang paling terkalkulasi dengan baik agar konsisten dengan tujuan-tujuan hukum lainnya. Tatanan yang berbeda secara rasional bisa diharapkan dalam situasi berbeda untuk memberikan hasil yang benar, tidak selalu tapi setidaknya sebagian besar. Olehnya itu menurut Rawls pengadilan adalah perihal ketidaksempurnaan keadilan prosedural. Kendati hukum itu diikuti dengan cermat dan prosesnya dilajukan dengan tepat dan fair, ia bisa mencapai hasil yang salah. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah dan orang yang bersalah bisa dibebaskan.<sup>38</sup>

Dalam konsep teori keadilan sebagai *fairness* Rawls menggambarkan bahwa:<sup>39</sup>

1. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial. (*I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
2. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah

---

<sup>38</sup> John Rawls, *op.cit*, hlm. 101.

<sup>39</sup> Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003, hlm.



lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantage from social cooperation*).

Rawls menyimpulkan bahwa struktur dasar masyarakat (*the basic structure of society*) itu adalah suatu *public system of rules* yang dapat dilihat dalam dua bentuk yakni *System of knowledge (or set public norms)* dan *as a "system of action" (or set of institution)*. Bila *the basic structure of the society* adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (*a just system of institution*) dan ketetapan politik yang adil (*a just system political constitution*) maka *justice as a fairness* akan dapat dicapai.

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah *fairness*. Maksud Rawls suatu



masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.<sup>40</sup>

Paham positivisme juga dianut oleh Aristoteles (384-322 SM) yang memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan. Berawal dari pandangannya bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari suatu keseluruhan. Itu pertama-tama berarti bahwa manusia menurut hakikatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*). Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles keadilan.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Andre Ata Ujan, *op.cit*, hlm. 22.

<sup>41</sup> Theo Huijber, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung 1986, hlm. 28.



Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.<sup>42</sup>

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.<sup>43</sup>

Dalam keadilan *distributief* pengertian keadilan bukan berarti persamaan melainkan perbandingan sesuai dengan bobot, kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan *distributief* yang dikenal sebagai keadilan ekonomi

---

<sup>42</sup> Carl Joachim Friedrich, *op.cit.*, hlm. 24.

<sup>43</sup> *Ibid*, hlm. 25.



punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum. Dalam tataran regulasi berdasarkan prinsip persamaan di muka hukum maka keadilan *comutatief* dapat menjadi acuan untuk menjamin hak mendapatkan kompensasi bagi semua korban kejahatan. Tetapi dalam tataran implementasi dengan melihat realitas objektif yang dapat dijadikan ukuran (bobot) maka keadilan *distributief* sangat adil untuk diterapkan bagi korban-korban tertentu sebagai ukuran untuk mendapatkan kompensasi. Misalnya dalam viktomologi dikaitkan dengan tipologi korban yang melihat tingkat kesalahan atau peranan korban dalam suatu kejahatan. Korban yang mempunyai peranan yang begitu besar dalam terjadinya kejahatan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu kriteria (bobot) ukuran pemenuhan hak atas kompensasi mengingat kemampuan dan keterbatasan anggaran negara dalam hal ini. Tentunya ukuran, kriteria tersebut harus mendapat penegasan dalam undang-undang, sebab segala sesuatu yang diterapkan dengan undang-undang adalah adil menurut paham positivisme.



Argumen semua konsep keadilan menurut paham positivism di atas pada dasarnya menghendaki adanya suatu peraturan yang mengikat, peraturan mana dibuat oleh pemegang otoritas dalam negara sebagai wujud kedaulatan rakyat. Melalui penguasa dibuatlah aturan hukum yang merupakan kebijakan politik untuk menegakkan hak dan kewajiban setiap orang agar keadilan dapat diwujudkan.

## 2. Keadilan Menurut Paham Sosiologis

Berbeda dengan aliran positivisme, penganut keadilan paham sosiologis memandang bahwa esensi keadilan ada pada pelaksanaannya, atau dengan kata lain keadilan itu ditemukan dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari. Oleh karena sifatnya yang empirik, maka keadilan yang abstrak sebagaimana dianut oleh paham positivism mendapat kritikan dari filsuf paham sosiologis.

Menurut paham sosiologis, keadilan adalah sifat yang berhubungan dengan moralitas bukan dengan isi aturan positif, akan tetapi pada penerapannya. Oleh karena itu bahwa keadilan yang tidak diterapkan bukan merupakan keadilan. Keadilan harus bertumpu pada kenyataan dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan keadilan menurut paham sosiologis diperlukan pelembagaan melalui hukum positif (*legal institutions*) yang



diberi kewenangan oleh undang-undang untuk membuat aturan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan. Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus yang membela taman nasional jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kacamata utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, walaupun dengan pembangunan jalan itu banyak pohon-pohon langka yang akan dibabat dan turut pula akan mengancam keberadaan hewan-hewan langka yang ada di taman nasional tersebut. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki,



karena hakikat keadilan itu memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis.<sup>44</sup>

Roscoe Pound sebagai salah satu filsuf yang menganut paham sosiologis dengan konsep keadilannya menyatakan bahwa keadilan adalah melihat hasil-hasil konkrit yang bisa diberikan kepada masyarakat berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi dasar menurut Pound adalah suatu keadilan dapat tercapai apabila dapat memenuhi kebutuhan dasar manusia sebanyak-banyaknya dan dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi Pound menunjukkan bahwa keadilan yang diberikan kepada seseorang membutuhkan pengorbanan. Keadilan membutuhkan suatu pengorbanan satu pihak terhadap pihak lain. Sebab jika tidak demikian maka konkretisasi keadilan sulit diwujudkan bagi setiap orang. Keadaan ini menciptakan konflik kepentingan. Identifikasi Pound adanya konflik kepentingan, memunculkan pemikiran bahwa hukum harus menjadi sarana rekayasa sosial. Hal ini dapat dilakukan di pengadilan dan pembuatan undang-undang.<sup>45</sup> Diperlukan penataan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercipta pola keseimbangan yang

---

<sup>44</sup> Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 229.

<sup>45</sup> Antonius Cahyadi, E.Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm.111.



proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan.<sup>46</sup>

Pandangan kontras tentang paham keadilan sosiologis dikemukakan oleh H.I.A. Hart yang pada dasarnya mengasumsikan keadilan merupakan bagian terkecil dari moralitas. Bahwa diskriminasi merupakan suatu ketidakadilan yang perlu ditinggalkan oleh manusia jika ingin menemukan keadilan dalam masyarakat. Kongkretisasi asumsi ini sejalan dengan pandangan Donald Black yang diuraikan oleh Achmad Ali bahwa diskriminasi merupakan aspek yang sangat nyata dalam masyarakat yang merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif. Ketimpangan sosial ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu :<sup>47</sup>

- a. Aspek stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. Aspek morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka.

---

<sup>46</sup> Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2009, hlm. 180.

<sup>47</sup> Achmad Ali, (2009), hlm. 156.



- c. Aspek kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan (*folklor*).
- d. Aspek organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kapasitas bagi tindakan kolektif.
- e. Aspek pengendalian sosial (*social control*), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial, atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya, seperti larangan, dakwaan, pemidanaan dan kompensasi.

Dalam realitas masyarakat diskriminasi hukum telah banyak digambarkan oleh beberapa pemerhati masalah sosiologi hukum melalui pengkajian ilmiah. Musakkir menguraikan analisisnya berdasarkan data berkesimpulan bahwa aspek stratifikasi (status sosial), morfologi dan intervensi berpengaruh terhadap perilaku aparat penegak hukum dalam menangani perkara pidana pada semua tingkat pemeriksaan. Dalam realita relatif terjadi penanganan atau perlakuan yang berbeda bagi setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki status sosial yang tinggi dengan yang rendah. Demikian pula dengan aspek morfologi yakni derajat hubungan emosional, kelembagaan, antara aparat penegak hukum dengan tersangka atau terdakwa dan saksi korban. Hubungan persahabatan, kekerabatan, pekerjaan antara mereka dalam realitas dapat menimbulkan penanganan atau perlakuan yang berbeda pada setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki hubungan dekat dengan aparat



penegak hukum dibanding dengan yang tidak memiliki hubungan diantara mereka.<sup>48</sup>

Berkaitan dengan topik pembahasan penulis, diskriminasi hukum tampak pada tataran legislasi. Jaminan perlindungan korban kejahatan tidak seimbang dengan jaminan perlindungan pelaku kejahatan, demikian pula bahwa jaminan untuk mendapatkan kompensasi tidak merata bagi setiap korban kejahatan, sehingga nilai keseimbangan keadilan masih jauh dalam tataran idea dan realitas masyarakat.

Berbicara mengenai hakikat keadilan bagi korban kejahatan di dunia hukum pada umumnya mulai berkembang pemikiran konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Sistem peradilan pidana selama ini berorientasi pada *retributive justice* (*criminal justice*). Bekerjanya sistem peradilan pidana semata-mata bertujuan untuk mencegah terjadinya (terulangnya) kejahatan di masa datang dengan memberikan penjeraan bagi pelaku kejahatan. Sanksi pidana hanya berorientasi kepada pelaku kejahatan dan pemidanaan merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku. Oleh sebab itu keadilan *retributive* dianggap tidak dapat mencapai esensi tujuan hukum pidana yang harus berorientasi pada

---

<sup>48</sup> Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana. Suatu Tinjauan Sosilogi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2003, hlm. 178.



perlindungan keseimbangan hukum antara pelaku, masyarakat dan korban kejahatan.

Howard Zehr dan Ali Gohar secara jelas memberikan perbedaan antara *legal (criminal justice)* dengan *restorative justice* sebagai berikut :<sup>49</sup>

*Criminal justice:*

- a. *Crime is a violation of the law and the state* (Kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara).
- b. *Violation create guilt* (Pelanggaran menciptakan kesalahan).
- c. *Justice requires the state to determine blame (guilt) and impose pain (punishment)* (Keadilan membutuhkan persyaratan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya).
- d. *Central focus: Offenders getting what they deserve* (Focus sentral: pelanggar mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggarannya).

Sedangkan *restorative justice* :

- a. *Crime is a violation of people and relationship* (Kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat).
- b. *Violations create obligations* (Pelanggaran menciptakan kewajiban).
- c. *Justice involves victims, offenders, and community members in an effort to put things right* (Keadilan mencakup para korban, para pelanggar untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar).

---

<sup>49</sup> Howard Zehr dan Ali Gohar, *the Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003, hlm. 19.



- d. *Central focus: victim need and offender responsibility for repairing harm* (Focus sentralnya): Para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis dan materil) dan pelaku bertanggungjawab untuk memulihkannya).

Penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan semua pihak merupakan pemikiran baru saat ini. Keadilan restoratif merupakan salah satu model yang dianggap dapat memenuhi keadilan khususnya bagi korban kejahatan yang selama ini terabaikan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana harus diselesaikan dan dipulihkan oleh pihak secara bersama-sama karena suatu konflik atau kerusakan yang timbul dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yakni pelaku dan korban kejahatan. Model penyelesaian ini lebih berpusat pada pemberian kesempatan terhadap korban untuk berperan dalam proses penyelesaian tindak pidana.

Keadilan restoratif merupakan sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik-beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm. 65



Beberapa pandangan tentang keadilan restoratif dapat dikemukakan sebagai berikut:

Umbreit menjelaskan bahwa *Restorative justice is a "victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime"*. (Keadilan restoratif adalah sebuah "tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusat pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana".<sup>51</sup>

Howard Zehr mengatakan bahwa *Viewed through a restorative justice lens, "crime is a violation of people and relationship. It creates obligations to make things right. Justice involve the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance"* (Dalam pandangan keadilan restoratif, "kejahatan merupakan pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat. Hal ini menciptakan kewajiban untuk membuat suatu penyelesaian. Keadilan mana melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan).<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.106.

<sup>52</sup> Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 66.



Pada bagian lain Tony Marshall mengatakan bahwa *restorative justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of that offence and its implications for the future.*<sup>53</sup> (keadilan restoratif adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang).

Tujuan utama keadilan restoratif menurut Wright adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.<sup>54</sup>

Hakikinya keadilan restoratif dapat dimakna sebagai keadilan bagi korban kejahatan melalui pendekatan litigasi dan non litigasi. Dalam pendekatan litigasi titik berat pada orientasi

---

<sup>53</sup> James Dignan, *Understanding Victim and Restorative Justice*, Open University Press, England, 2005, hlm. 3.

<sup>54</sup> Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *op.cit*, hlm.107.



pemidanaan mendudukan korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan, demikian pula dengan melibatkan korban dalam sistem peradilan pidana sebagaimana yang diterapkan pada model hak-hak prosedural (*the procedural rights model*). Penjatuhan sanksi pembayaran ganti rugi yang wajib dipenuhi oleh pelaku kejahatan di samping pidana pokok lainnya merupakan model pemidanaan yang restoratif. Sedangkan keadilan restoratif bagi korban kejahatan melalui pendekatan non litigasi, hal mana mediasi sebagai pilihan penyelesaian sengketa.

Mediasi merupakan salah satu bentuk lembaga musyawarah dalam hukum, yang umum dipakai dalam menyelesaikan perkara perdata dan merupakan kegiatan yang menjembatani kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan.

Menurut Mark William Bakker bahwa dalam hukum pidana mediasi berarti proses penyelesaian perkara pidana dengan mempertemukan pelaku kejahatan dan korban untuk mencapai kesepakatan bersama berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan pelaku dan restitusi yang diberikan kepada korban. Pertemuan ini diantarai oleh seorang mediator atau lebih yang berasal dari penegak hukum, pemerintah, orang yang



bergerak di bidang lembaga swadaya masyarakat, maupun tokoh masyarakat.<sup>55</sup>

Penggunaan mediasi dalam perkara pidana tumbuh dan berkembang dalam praktik. Para ahli hukum pidana pun menyerukan perlunya diadakan program-program yang bertujuan mempertemukan korban dan pelaku untuk menyelesaikan masalah yang mereka hadapi dengan baik. Menurut Adina Levine hal ini atas dasar pertimbangan bahwa peradilan pidana sesungguhnya bukan merupakan institusi yang paling baik menyelesaikan konflik antara korban dan pelaku. Hal ini disebabkan karena peradilan ternyata memiliki standar keadilan tersendiri terkait dengan pelaku kejahatan yang sama sekali tidak memperhatikan keinginan-keinginan korban. Selanjutnya Menurut Jack B. Weinstein, penyelesaian melalui peradilan pidana akan merusak hubungan kekeluargaan antara korban dan pelaku. Hubungan yang awalnya damai tenteram, harmonis dan bersifat kekeluargaan hancur dengan sistem peradilan pidana.<sup>56</sup>

Atas dasar kelemahan yang diuraikan tersebut di atas maka proses penyelesaian konflik tidak hanya berada di tangan peradilan pidana tapi dengan mengefektifkan eksistensi mediasi

---

<sup>55</sup> Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm.96.

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm. 99.



penal, karena memiliki kelebihan yang tidak ditemukan dalam sistem peradilan pidana yakni :<sup>57</sup>

- a. Mediasi penal akan mengurangi perasaan balas dendam korban, lebih fleksibel karena tidak harus mengikuti prosedur sebagaimana dalam sistem peradilan pidana, dan lebih sedikit menghabiskan biaya, serta prosesnya lebih cepat dibanding dengan proses litigasi (Mark Willian Bakker)
- b. Beban sistem peradilan pidana karena menumpuknya perkara dapat dikurangi dengan kehadiran mediasi (Larysa Simms).
- c. Mediasi memberikan kesempatan kepada korban bertemu dengan pelaku untuk membahas kejahatan yang telah merugikan kehidupannya, mengungkapkan perhatian dan perasaannya serta meminta adanya restitusi (Mary Ellen Reimund).
- d. Mediasi menciptakan kembali hubungan yang harmonis antara korban dan pelaku. Kondisi ini tidak ditemukan di dalam penyelesaian konflik melalui sistem peradilan pidana. Pemberian maaf korban kepada pelaku akan mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya (Jennifer Gerarda Brown).

Pendekatan restoratif melalui mediasi penal sesungguhnya bukan hal baru. Pranata ini telah dikenal dan dipraktikkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat. Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat yang juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap

---

<sup>57</sup> *Ibid.*



daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.<sup>58</sup>

Model penyelesaian *restorative justice* dikenal beberapa bentuk selain mediasi, sebagaimana dikatakan oleh Margarita Zenova bahwa *the main broad categories of 'modern' restorative practices include victim-offender reconciliation and mediation programmes, family group conferencing and sentencing circles.*<sup>59</sup> (kategori luas yang utama dari *restoratif justice* modern meliputi rekonsiliasi antara korban dan pelaku, program-program mediasi, pertemuan keluarga serta urutan sanksi).

### C. Asas-Asas Pembentukan Perundang-Undangan yang Baik

Negara sebagai suatu organisasi merupakan wadah bagi sekelompok manusia yang hidup bersama dalam suatu tatanan yang terorganisir. Negara didirikan oleh manusia demi kepentingan hidup bersama. Olehnya itu tepatlah makna dari sebuah slogan bahwa sesungguhnya negara dari, oleh dan untuk rakyat yang mengandung arti bahwa pembentukan negara awalnya berasal dari kemauan rakyat dan merupakan alat yang dibentuk untuk mewadahi rakyat mencapai tujuannya.

---

<sup>58</sup> Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 67.

<sup>59</sup> Margarita Zenova, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, Published by Ashgate Publishing Limited, England, 2007, hlm. 8.



Motivasi umum yang mendorong manusia untuk hidup berkelompok dalam suatu tatanan negara tiada lain adalah untuk menikmati kehidupan yang lebih baik. Tujuan ini tidak akan tercapai jika manusia di luar ikatan negara. Manusia pada dasarnya akan cenderung memikirkan diri sendiri hingga akhirnya akan timbul konflik antar individu. Konflik ini akan menimbulkan pergeseran dan benturan kepentingan yang akibatnya akan menimbulkan ketidakadilan terhadap individu lainnya berupa kerugian atau kerusakan dalam tatanan pergaulan hidup manusia sehingga tujuan bersama untuk mencapai kehidupan yang lebih baik akan semakin jauh dari kenyataan. Oleh sebab itu, bentuk kehidupan bersama dalam ikatan negara dipandang sebagai jalan keluar sebab negara akan melakukan pengaturan untuk menghindari kemungkinan konflik antar individu yang mungkin terjadi.

Pembentukan suatu negara merupakan suatu gambaran dari kehendak bersama yang disebut cita bersama. Cita bersama kehidupan berkelompok itu berkembang menjadi cita negara (*Staatsidee*). Cita negara diartikan sebagai hakikat negara yang dapat memberi bentuk pada negara atau negara menetapkan sifat eksistensinya. Cita negara menggambarkan falsafah hidup bernegara dari negara yang didirikan. Cita negara mengandung



gambaran bentuk negara ideal yang didam-idamkan oleh suatu bangsa.

Cita negara menjadi pedoman dan penuntun dalam segala hal yang berhubungan dengan negara dan penyelenggaraannya, memberi pedoman dan tuntunan dalam hal penataan struktur organisasi negara ataupun penentuan kebijakan negara dan sebagainya. Menurut Darmodihardjo dan Sidarta<sup>60</sup> bahwa, falsafah hidup suatu bangsa akan menjelmakan tata nilai yang dicita-citakan bangsa yang bersangkutan, membentuk keyakinan hidup berkelompok yang sesuai dengan cita-cita bangsa yang bersangkutan.

Selanjutnya menurut Darmodihardjo dan Sidharta bahwa cita negara merupakan cita yang bersifat kompleks karena meliputi berbagai macam cita, antara lain cita politik, ekonomi, dan sosial budaya, olehnya itu menurut Schafer sebagaimana dikutip Abdul Hamid S. Atttamimi cita negara meliputi:<sup>61</sup>

1. cita negara kekuasaan (*Machstaaaats*);
2. cita negara berdasarkan hukum (*Rechstaat*);
3. cita negara kerakyatan (*Volkstaats*);
4. cita negara kelas (*Klassenstaats*);
5. cita negara liberal (*Liberale staats*);
6. cita negara totaliter kanan (*Totaliteire staat van rechts*);
7. cita negara totaliter kiri (*Totaliteire staat van links*);
8. cita negara kemakmuran (*Welvarstaat*).

---

<sup>60</sup> Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 7

<sup>61</sup> *Ibid.*



Ide negara hukum ialah negara dimana pemerintah dan semua perangkat hukumnya mulai lembaga legislatif, yudikatif dan eksekutif dalam menjalankan tugasnya setiap saat berada di dalam rambu-rambu yang menjunjung tinggi hukum, mengambil keputusan menurut hati nuraninya sesuai dengan hukum. Pemahaman ini menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Hal ini menggambarkan betapa pentingnya kedudukan hukum dalam suatu negara untuk menghindari kekuasaan absolut.

Di samping itu pula hukum sebagai alat yang hendak memberikan batasan-batasan kekuasaan negara yang berhadapan dengan kepentingan rakyat. Menurut Philipus M. Harjon<sup>62</sup> konsep negara hukum lahir dari suatu perjuangan menentang absolutism sehingga sifatnya revolusioner. Menurut Stahl<sup>63</sup> terdapat empat unsur berdirinya negara hukum, yaitu : (1) hak-hak manusia; (2) pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; (3) pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan; dan (4) peradilan administrasi dalam perselisihan.

Perkembangan gagasan negara hukum sesungguhnya dapat dipandang sebagai upaya manusia untuk meningkatkan

---

<sup>62</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 21

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm. 23



perlindungan terhadap hak-hak individu. Di dalam perspektif negara hukum, upaya peningkatan perlindungan terhadap hak-hak individu berlaku suatu prinsip dalam praktik penyelenggaraan negara dalam perspektif asas negara hukum modern (negara hukum kesejahteraan) yaitu bahwa tidak ada kekuasaan negara yang boleh dibiarkan bebas tanpa pembatasan dan pengawasan.<sup>64</sup>

Dalam perspektif negara hukum salah satu cirinya bagaimana mengatur dan mengelola tata pemerintahan yang baik yang setidaknya menjadi prasyarat agar negara dapat menjamin tercapainya tujuan negara. Terselenggaranya pemerintahan yang baik (*good governance*) merupakan prasyarat utama untuk mewujudkan aspirasi masyarakat dalam mencapai tujuan dan cita-cita bangsa dan negara.

*Good governance*<sup>65</sup> mengandung dua pengertian sebagai berikut. Pertama, nilai yang menjunjung tinggi keinginan atau kehendak rakyat, dan nilai yang dapat meningkatkan kemampuan rakyat dalam pencapaian tujuan nasional, kemandirian, pembangunan yang berkelanjutan dan keadilan sosial. Kedua, aspek fungsional dari pemerintahan yang efektif dan efisien dalam pelaksanaan tugasnya untuk mencapai tujuan tersebut. Berdasarkan pengertian ini, *good governance* berorientasi pada :

---

<sup>64</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, hlm. 140

<sup>65</sup> Sedarmayanti, *Good Governance*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 6



1. Orientasi ideal negara yang diarahkan pada pencapaian tujuan nasional. Demokratisasi dalam kehidupan bernegara dengan elemen kontituennya dipilih dan mendapat kepercayaan dari rakyat.
2. Pemerintahan yang berfungsi secara ideal, yaitu secara efektif dan efisien dalam melakukan upaya mencapai tujuan nasional. Orientasi kedua ini tergantung pada, sejauhmana pemerintah mempunyai kompetensi, dan sejauhmana struktur mekanisme politik serta administrasi berfungsi secara efektif dan efisien.

Salah satu karakteristik pemerintahan yang baik adalah menjamin *The Rule of Law* agar dapat terimplementasi di dalam tata pemerintahannya. Albert Venn Dicey<sup>66</sup> memperkenalkan istilah *the rule of law* yang secara sederhana diartikan dengan keteraturan hukum. Menurut Dicey ada tiga unsur fundamental dalam *rule of law*, yaitu : (1) supermasi aturan-aturan hukum, tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti, seorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; (2) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum. Petunjuk ini berlaku baik bagi masyarakat biasa maupun para pejabat. Dan (3) terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa perbedaan, terutama hak asasi manusia. Jaminan itu harus tertuang dalam konstitusi dan merupakan kristalisasi dari

---

<sup>66</sup> Majda El-Muhtaj, *Op.Cit.*, hlm. 24



peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk. Indonesia sebagai negara yang mendasari tatanan pemerintahannya pada *the rule of law* harus membangun supermasi hukum sesuai prinsip-prinsip dasar pembentukannya. Asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik adalah asas hukum yang memberikan pedoman bagi penuangan isi peraturan, ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai metode dan prosedur pembentukannya. Berkaitan dengan asas-asas yang dijadikan pedoman dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dalam khasanah ilmu pengetahuan terdapat beberapa pendapat.

Van der Vlies<sup>67</sup> membagi ke dalam dua asas, yaitu asas-asas formal dan asas-asas materil. Asas-asas formal meliputi :

*“het beginsel van duidelijke doelstelling van het juiste organ, het noodzakelijheids beginsel, het beginsel van uitvoerbaarheid, het beginsel van consensus”*

Selanjutnya asas-asas materil meliputi :

*“het beginsel van duidelijke en duidelijke systematiek, het beginsel van de kenbaarheid, het rechtsgelijkheidsbeginsel, het rechtszek erheidsgeginself, het beginsel van de individuele rechtsbedeling”*.

Dengan demikian menurut Van der Vlies asas formal meliputi :

1. Asas tujuan yang jelas;
2. Asas organ/lembaga yang tepat;

---

<sup>67</sup> Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 23



3. Asas perlunya pengaturan;
4. Asas dapat dilaksanakan
5. Asas consensus.

Asas-asas materil meliputi :

1. Asas terminology dan sistematika yang jelas;
2. Asas dapat dikenali;
3. Asas perlakuan yang sama dalam hukum;
4. Asas kepastian hukum;
5. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual.

Asas formal berhubungan dengan persiapan pembentukan peraturan dan keputusan serta yang berhubungan dengan motivasi dan susunan keputusan. Sedangkan yang termasuk asas materil ialah asas yang berhubungan dengan materi muatan suatu peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan. Tapi menurut Abdul Latif<sup>68</sup> masalahnya apakah asas-asas formal dan materil itu sesuai dengan sistem pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia.

Menurut A. Hamid S. Attamimi, asas tujuan yang jelas akan dapat diterima oleh semua sistem pemerintahan, termasuk sistem pemerintahan negara Indonesia yang berdasarkan UUD 1945, mengingat asas ini akan mengukur sampai seberapa jauh suatu peraturan perundang-undangan diperlukan untuk diben-

---

<sup>68</sup> Abdul Latif, *Pembentukan Perundang-Undangan Indonesia*, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, Ujung Pandang, 1997, hlm. 65



tuk.<sup>69</sup> Hal ini tentunya berhubungan dengan keadaan-keadaan nyata atau permasalahan yang dihadapi oleh pemerintah dalam pengelolaan ketatanegaraannya yang ingin diatasi melalui peraturan perundang-undangan sebagai landasan hukumnya.

Secara teknis pencantuman asas tersebut tertuang dalam bagian konsideran (menimbang) yang tujuannya memberikan petunjuk bagi setiap orang yang tersangkut dalam pelaksanaan suatu undang-undang agar dapat mengetahui secara jauh tentang maksud pembuat undang-undang. Asas ini dikenal sebagai landasan filosofi dan menjadi syarat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dikaitkan dengan masalah perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi dan restitusi saat ini di Indonesia belum mendapat perhatian maksimal dari pihak pemerintah. Perlindungan hukum dalam bentuk jaminan hukum untuk mendapatkan kompensasi masih bersifat terbatas hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban kejahatan terorisme. Sedangkan masalah restitusi yang diharapkan didapat dari pelaku kejahatan di sana sini masih terdapat kekurangan baik dalam bentuk pengaturannya maupun di dalam praktek.

---

<sup>69</sup> Yuliadri, *Op.Cit.*, hlm. 137



Melihat kenyataan ini secara umum berdasarkan asas pembentukan perundang-undangan, jaminan perlindungan dari pemerintah terhadap masyarakat harus berlaku secara meluas agar tujuan hakiki dari makna keadilan dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat utamanya korban kejahatan. Demikian juga tujuan cita hukum yang diemban oleh *the rule of law* melalui asas persamaan dapat diimplementasikan dalam memecahkan masalah perlindungan korban kejahatan.

Asas kejelasan tujuan (*het beginsel duidelijke doelstelling*) yang termuat pada bagian konsideran dari suatu undang-undang menggambarkan apa sebenarnya yang menjadi landasan filofofi dari kebijakan legislasi untuk membentuk undang-undang tersebut, sehingga benar-benar diketahui apa yang menjadi cita hukum pemerintah. Dikaitkan dengan realita masalah perlindungan korban kejahatan, salah satu produk undang-undang yang dikeluarkan oleh pemerintah adalah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Untuk mengetahui apa yang menjadi cita hukum pembentukan undang-undang tersebut pada bagian konsideran dinyatakan :

- a. Bahwa salah satu alat bukti yang sah dalam proses pidana adalah keterangan saksi dan/atau korban yang mendengar, melihat atau mengalami sendiri terjadinya suatu tindak pidana dalam upaya mencari dan



- menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana;
- b. Bahwa penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan saksi dan/korban disebabkan adanya ancaman fisik maupun psikis dari pihak tertentu;
  - c. Bahwa sehubungan dengan hal tersebut, perlu dilakukan perlindungan bagi saksi dan/atau korban yang sangat penting keberadaannya dalam proses peradilan pidana;
  - d. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu membentuk undang-undang tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Pada bagian konsideran nampak bahwa yang menjadi landasan filosofi pembentukan undang-undang ini jelas bukan bertumpu pada perlindungan korban melainkan demi untuk kelancaran proses penanganan perkara pidana. Perlindungan korban hanya sebagai syarat untuk mencapai permasalahan penegakan hukum dalam proses peradilan pidana, yang dalam banyak hal terhadap kasus-kasus tertentu mengalami kesulitan dalam proses pembuktiannya karena kendala pada kebebasan psikis (rasa takut) yang dialami oleh korban karena adanya ancaman psikis dan fisik dari pihak-pihak tertentu yang terkait dengan penanganan kasus tersebut.



Kalau sekiranya tujuan pemerintah secara murni ingin menjamin perlindungan korban maka dasar pertimbangannya dalam konsideran secara ideal adalah atas dasar perlindungan hak asasi manusia, atas dasar persamaan di muka hukum, atas dasar tanggungjawab negara terhadap warga negaranya yang menjadi korban kejahatan karena negara dianggap lalai memenuhi kewajibannya untuk melindungi segenap warga negara sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945. Jadi semangat pembentukan undang-undang perlindungan saksi dan korban didasarkan pada tujuan untuk memperlancar proses peradilan pidana untuk mencapai keadilan prosedural.

Asas organ/lembaga yang tepat (*het beginsel van het juiste*) merupakan kelanjutan logis dari asas tujuan yang jelas, yang menurut Linus Doludjawa<sup>70</sup> karena :

“.....jika suatu saat sudah jelas apa yang harus dilakukan selanjutnya akan dilihat siapakah yang harus melaksanakannya. Asas ini bertujuan menjalankan pembagian kewenangan sebagaimana yang telah ditetapkan secara konstitusional dalam undang-undang dan yurisprudensi. Materi-materi penting harus dimuat dalam peraturan yang lebih rendah, dan seterusnya. Apa yang menurut sifatnya termasuk dalam kewenangan badan-badan lebih rendah harus diatur oleh badan-badan itu sendiri. Alokasi kewenangan pada organ-organ lebih rendahpun harus dilakukan sedemikian, sehingga tugas yang dialokasikan itu bersifat nyata, ada koordinasi yang

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 140



baik dan ada kaitan dengan tugas-tugas lain organ yang bersangkutan”.

Otoritas kewenangan lembaga sebagai pelaksana dari kebijakan pemerintah tersebut menjadi muatan materi undang-undang, demikian pula dengan tugas dan tanggung jawab lembaga tersebut harus ditegaskan secara rinci dalam rumusan pasal-pasal nya. Menurut Abdul Latif<sup>71</sup> materi muatan peraturan perundang-undangan itulah yang menyatu dengan kewenangan masing-masing organ atau lembaga yang membentuk jenis peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Atau dapat juga sebaliknya, kewenangan masing-masing organ atau lembaga tersebut menentukan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibentuknya.

Seperti halnya Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban organ yang dianggap berkompeten di dalamnya adalah instansi Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia dengan membentuk suatu lembaga yang khusus menangani itu yakni Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) bekerja sama dengan pihak-pihak terkait. Fungsi dan kewenangannya masing-masing harus dirumuskan secara tegas dalam undang-undang dan sebagai konsekwensinya dikeluarkanlah beberapa Peraturan Pelaksananya.

---

<sup>71</sup> Abdul Latif, *Op.Cit.*, hlm. 63



Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginsel*) juga merupakan salah satu hal yang harus dijawab untuk merencanakan pembentukan undang-undang. Dalam pemecahan suatu masalah yang dihadapi oleh pemerintah terdapat alternatif-alternatif penyelesaiannya. Prinsip deregulasi yang tengah dikembangkan di Belanda, dan prinsip penyederhanaan serta kehematan (*soberheid*) dalam pembentukan perundang-undangan menunjukkan kemungkinan adanya alternatif lain dalam bidang pengaturan mengingat perencanaan suatu undang-undang lazimnya didahului oleh dan dengan menyusun naskah akademik.<sup>72</sup>

Mempersiapkan naskah akademik merupakan salah satu langkah penting dalam proses legislasi, karena naskah akademik berperan sebagai “*quality control*” yang sangat menentukan kualitas suatu produk hukum. Penyusunan naskah akademik memerlukan banyak alokasi waktu dan daya upaya serta anggaran yang tidak sedikit untuk dilakukan suatu penelitian dan pengkajian secara ilmiah. Oleh karena itu perlu ditinjau kembali apakah pemecahan masalah ini perlu dilakukan dengan membuat suatu regulasi dalam bentuk perundang-undangan

---

<sup>72</sup> Yuliandri, *Op.Cit.*, hlm. 143



mengingat besarnya upaya yang perlu dicurahkan untuk menghasilkan suatu peraturan perundang-undangan.<sup>73</sup>

Prinsip asas ini terkait dengan fungsi pemerintahan yang aktif dan bertumpu pada asas legalitas dalam penyelenggaraan pemerintahan sehingga dalam pengambilan kebijakan dalam tata pemerintahan didasarkan oleh suatu landasan yuridis.<sup>74</sup> Asas ini sangat relevan dengan masalah realitas hukum yakni perlindungan korban kejahatan berupa ganti rugi sebagai akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana. Sudah saatnya perlu dipikirkan kembali atau perlu diregulasi kembali perlunya pengaturan substansi undang-undang hukum pidana yang tidak hanya berorientasi pada kepentingan pelaku kejahatan tetapi juga memperhatikan aspek pemulihan atas kerugian yang dialami oleh korban kejahatan.

Secara umum substansi ganti kerugian termasuk ruang lingkup hukum perdata tetapi ada wacana saat ini seiring dengan perkembangan viktimologi dan dengan mempertimbangkan aspek Hak Asasi Manusia korban kejahatan mulai dipikirkan beberapa hal antara lain bagaimana mendesain suatu metode atau langkah-langkah yang perlu diambil dalam upaya pemulihan korban kejahatan secara efektif dan efisien sesuai dengan prinsip asas peradilan cepat, sederhana dan biaya

---

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Abdul Latif, *Op.Cit.*, hlm. 67



ringan. Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban dan undang-undang hukum pidana lainnya dianggap belum mampu memberikan solusi yang memadai melihat substansinya masih bersifat terbatas. Untuk itulah dipandang perlunya pengaturan secara tegas, jelas dan lengkap dalam bentuk perundang-undangan mengenai hal ini.

Asas dapat dilaksanakan (*het beginsel van uitvoerbaarheid*) lebih mengarah kepada kesiapan pemerintah dalam mengantisipasi produk perundang-undangan yang akan diberlakukan. Semua harus dipersiapkan dan ditata sebelumnya dengan baik sehingga begitu saat undang-undang tersebut ditegakkan tidak mendapat kendala dari sisi penegakan hukumnya baik itu kesiapan sumber daya aparatnya, sarana dan prasarana dan alokasi dana yang cukup untuk operasinya perlu dianggarkan dalam anggaran pemerintah dan dicari solusinya.

Demikian pula menurut Yuliandri<sup>75</sup> bahwa suatu aturan harus didukung oleh kondisi sosial yang cukup, dan sanksi yang sesuai. Pengalaman yang sering terjadi dalam pelaksanaan suatu undang-undang di Indonesia menunjukkan, banyak undang-undang yang telah dinyatakan berlaku dan telah diundangkan, tetapi kemudian tidak dapat dilaksanakan.

---

<sup>75</sup> Yuliandri, *Op.Cit.*, hlm. 146



Sehubungan dengan wacana jaminan kompensasi dari negara kepada korban kejahatan sepintas lalu dianggap tidak akan mungkin terealisasi jika dituangkan dalam salah satu rumusan ketentuan undang-undang, mengingat anggaran yang dibutuhkan untuk itu tidak sedikit. Itu akan terjadi jika wacana ini hanya mengandalkan sumber anggaran pemasukan negara dari sektor lain tanpa membuat suatu konsep bagaimana memikirkan sektor hukum itu sendiri bisa memberikan kontribusi asset kepada negara sehingga dapat dipergunakan oleh negara untuk memikul tanggungjawab untuk mengganti kerugian kepada korban kejahatan akibat kegagalannya melindungi warganya.

Untuk maksud tersebut itulah urgensi dari penelitian ini bahwa jaminan keadilan bagi semua korban kejahatan bukan suatu hal yang mustahil dan tidak dapat dilaksanakan melainkan melalui konsep-konsep yang ditawarkan akan memberikan angin segar bagi perbaikan nasib korban kejahatan di masa mendatang.

Asas konsensus (*het beginsel van consensus*) dimaksudkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan langkah awal perwujudan kesepakatan antara pemerintah dan rakyat untuk mencapai tujuan yang direncanakan demi tercapainya kemaslahatan.



Menurut A. Hamid S. Attamimi<sup>76</sup> di Indonesia asas consensus dapat diwujudkan dengan :

“.....perencanaan yang baik, jelas, serta terbuka, diketahui rakyat mengenai akibat-akibat yang akan ditimbulkan serta latar belakang dan tujuan-tujuan yang hendak dicapainya. Hal itu dapat juga dilakukan dengan menyebarkan rancangan peraturan perundang-undangan tersebut kepada masyarakat sebelum pembentukannya. Tentu saja selain itu, apabila peraturan perundang-undangan itu yang dimaksud adalah undang-undang, pembahasannya di DPR dapat saja dilakukan dengan mengikutsertakan masyarakat sebanyak mungkin melalui lembaga dengan pendapat yang sudah lama kita miliki.”

Asas yang tidak kalah penting adalah asas-asas yang bersifat materil, yang pertama adalah asas *terminology* dan sistematika yang jelas (*het beginsel van duidelijke terminolen oogie duidelijke systematiek*). Van der Vlies mengemukakan pentingnya asas ini yakni bahwa agar peraturan peundang dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mngenai kata-katanya maupun mengenai struktur dan susunannya.<sup>77</sup> Di sisi lain menurut Bagir Manan<sup>78</sup> makin meningkatnya urgensi peranan peraturan perundang-undangan, salah satunya adalah struktur dan sistematika peraturan perundang-undangan. Sedangkan peraturan perundang-undangan yang tidak jelas struktur dan

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Abdul Latif, *Op.Cit.*, hlm. 86

<sup>78</sup> Yuliandri, *Op.Cit.*, hlm. 148



sistematikanya memungkinkan untuk diperiksa dan diuji baik dari segi formal maupun materi muatannya.

Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*) sangat penting diterapkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mengingat konsekwensi dari asas bahwa sejak diundangkan di lembaran negara setiap orang dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan tersebut dan wajib mematuhiya dan dengan demikian tidak ada alasan bagi rakyat yang berbuat melanggar aturan tersebut tidak dapat dituntut dengan alasan tidak mengetahui adanya perundang-undangan tersebut.

Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*equality before the law/het rechts gelijkheidsbeginsel*) merupakan implementasi salah satu prinsip yang dianut oleh negara hukum (*the rule of law*). Asas kesamaan hukum menjadi dasar semua peraturan perundang-undangan. Peraturan tidak boleh ditujukan kepada suatu kelompok tertentu yang dipilih saja, tidak boleh ada pembedaan dan ketidaksamaan (diskriminasi) karena ini akan mengakibatkan ketidakadilan dan kesewenang-wenangan dihadapan hukum terhadap anggota-anggota masyarakat.

Hukum pidana memberikan sejumlah jaminan perlindungan terhadap tersangka, terdakwa dan terpidana baik dalam hukum pidana materil maupun hukum pidana formil tapi di sisi



lain hukum pidana belum sepenuhnya berpihak kepada korban kejahatan. Jaminan kompensasi terhadap seluruh korban kejahatan belum sepenuhnya dijamin dalam undang-undang.

Kalau disimak Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan terorisme dan pelanggaran HAM berat, sedangkan terhadap korban kejahatan konvensional dan korban kejahatan lainnya hanya sebatas jaminan restitusi yang juga pengaturannya di sana sini masih perlu dimaksimalkan agar korban mendapat kemudahan untuk memperoleh pemenuhan kerugiannya. Dengan demikian pembentukan undang-undang ini belum didasarkan atas asas kesamaan ini.

Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*) merupakan salah satu sendi asas umum bagi negara berdasarkan atas hukum yang dianut oleh negara Indonesia. Asas ini mengharuskan bahwa setiap sikap tindak dan perbuatan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku.

Dalam hukum pidana asas ini disejajarkan dengan asas legalitas yakni bahwa semua pelaksanaan proses verbal yang dilakukan oleh aparat kepolisian, kejaksaan dan hakim di pengadilan terhadap suatu perkara pidana yang menempatkan seorang tersangka, terdakwa harus dilandasi oleh suatu kepas-



tian hukum dan jaminan kewenangan yang diatur oleh undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Suatu tindakan aparat penegak hukum yang tidak dilandasi oleh undang-undang dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*) menurut A. Hamid S Attamimi<sup>79</sup> bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat saja memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum, juga bagi masalah-masalah yang bersifat khusus yang dihadapi bagi setiap anggota masyarakat.

Meskipun asas ini memberikan keadaan yang baik dalam menghadapi masalah dan peristiwa individual, namun demikian asas ini dapat menghilangkan asas kepastian di satu pihak dan asas persamaan di pihak lain, apabila tidak dilakukan dengan penuh kesinambungan.<sup>80</sup> Jadi asas ini dapat dipedomani asalkan kebijakan pemerintah bersifat menyeluruh yang dilaksanakan secara berkesinambungan dan bertahap, misalnya kebijakan pemerintah daerah untuk membebaskan SPP mulai siswa tingkat Sekolah Dasar sampai siswa Sekolah Menengah

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, hlm. 150

<sup>80</sup> *Ibid.*



Atas dengan diundangkannya Peraturan Daerah maka atas dasar asas persamaan maka untuk jangka waktu beberapa tahun ke depan pemerintah juga harus membuat kebijakan yang sama terhadap mahasiswa di perguruan tinggi negeri agar berkesinambungan.

Cara ini dapat dilaksanakan asalkan *political will* pemerintah memang mempunyai target jangka panjang dan hal ini harus dipertegas di bagian konsideran suatu undang-undang pertama yang mengaturnya. Berbeda dengan Peter van Humbeeck<sup>81</sup> yang merumuskan asas pembentukan peraturan yang baik sebagai berikut :

“..... Unsur-unsur yang harus ada dalam setiap pembentukan peraturan, tanpa memperhatikan persoalannya, dan yang mempunyai tujuan untuk mencapai **pembentukan hukum yang adil** dan berkualitas. Asas-asas tersebut tidak hanya terbatas pada pembentukan hukum yang teratur, tetapi juga pembentukan keputusan organ-organ pembuat UU. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik diuraikan dalam berbagai tempat. Pembagiannya dikemukakan dengan beberapa cara. Pembagian yang sering berkaitan dengan fungsi pembentukan UU. Di satu pihak pembentukan UU digunakan pada sikap warga negara dan organisasi masyarakat yang ditujukan pada pembentukan kebijakan yang benar-benar diharapkan, di pihak lain pembentukan UU dimaksudkan sebagai penetapan posisi hukum dari warga negara, untuk

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, hlm. 117-118



melindungi kepastian dan keadilan hukum. Kedua pengertian itu digunakan di sini. Pemisahan dibuat antara tuntutan akan kualitas dan kepastiannya. Tuntutan kualitas yang dimaksudkan di sini berkaitan dengan tuntutan/syarat instrumental”.

Berdasarkan dengan cirri-ciri intrinsik yang dimilikinya maka Peter van Humbeek menguraikan substansi pembentukan aturan yang baik, terdiri dari:<sup>82</sup>

1. penetapan tujuan dan hasil yang diharapkan;
2. subsidiaritas dan keseimbangan;
3. keterlaksanaan dan berkelanjutan/berkelanjutan;
4. *rechtmatigheid* dan asas-asas hukum;
5. kejelasan asal usul peraturan;
6. kesatuan, kejelasan dan dapat dimasuki (dipahami);
7. tuntutan demokrasi.

Menurut A. Hamid Attamimi,<sup>83</sup> Montesquie dalam bukunya *L'Esprit des lois* menjelaskan, bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik hal-hal yang dapat dijadikan asas-asas, antara lain adalah :

1. Gaya harus padat (*concise*) dan mudah (*simple*); kalimat-kalimat bersifat kebesaran dan retorikal hanya tambahan yang membingungkan.
2. Istilah yang dipilih hendaknya sebisa mungkin bersifat mutlak dan tidak relatif, dengan maksud meminimalisasi kesempatan untuk perbedaan pendapat dari individu.

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, hlm. 118

<sup>83</sup> *Ibid.*, hlm. 128



3. Hukum hendaknya membatasi diri pada hal-hal yang riil dan aktual, menghindarkan sesuatu yang meraforik dan hipotetik.
4. Hukum hendaknya tidak halus (*not be subtle*), karena hukum dibentuk untuk rakyat dengan pengertian yang sedang; bahasa hukum bukan latihan logika, melainkan untuk pemahaman yang sederhana dari orang rata-rata.
5. Hukum hendaknya, tidak merancukan pokok masalah dengan pengecualian, pembatasan, atau pengubahan, kecuali hanya apabila benar-benar diperlukan.
6. Hukum hendaknya tidak bersifat argumentasi/dapat diperdebatkan; adalah berbahaya merinci alasan-alasan hukum, karena itu akan lebih menumbuhkan pertentangan-pertentangan.
7. Lebih daripada semua itu, pembentukan hukum hendaknya dipertimbangkan masak-masak dan mempunyai manfaat praktis, dan hendaknya tidak menggoyangkan sendi-sendi pertimbangan dasar, keadilan, dan hakikat permasalahan; sebab hukum yang lemah, tidak perlu dan tidak adil hanya akan membawa seluruh sistem perundang-undangan kepada *image* yang buruk dan menggoyangkan kewibawaan negara.

Pembentukan undang-undang di Indonesia didasarkan dan berpedoman pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Pasal 5 ditegaskan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yaitu kejelasan tujuan; kelembagaan atau pejabat pembentuk yang



tepat; kesesuaian antara jenis, hierarki dan materi muatan; dapat dilaksanakan; kedayagunaan dan kehasilgunaan; kejelasan rumusan; dan keterbukaan. Dalam penjelasannya dijelaskan sebagai berikut :

- a. Asas kejelasan tujuan adalah setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum, bila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang.
- c. Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangannya.
- d. Asas dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofi, sosiologis, maupun yuridis.
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- f. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persya-



ratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika dan pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

- g. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan asas yang menjadi pedoman dalam penentuan materi muatan peraturan perundang-undangan sesuai yang tercantum dalam Pasal 6 terdiri dari pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhineka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, serta asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan maksud dari asas-asas tersebut sebagai berikut :

- a. Asas pengayoman adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketenteraman masyarakat.
- b. Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan



- perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Asas kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip negara kesatuan Republik Indonesia.
  - d. Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
  - e. Asas kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
  - f. Asas bhineka tunggal ika adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.
  - g. Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus **mencerminkan keadilan** secara proporsional bagi setiap warga negara.
  - h. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.



- i. Asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
- j. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa materi muatan setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.
- k. Asas sesuai dengan bidang hukum masing-masing, antara lain : Dalam hukum pidana misalnya asas legalitas, asas tiada pidana tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana dan asas praduga tak bersalah. Dalam hukum perdata misalnya dalam hukum perjanjian antara lain asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang memuat sejumlah asas yang menjadi pedoman dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan utamanya asas kemanusiaan yang memuat sendi-sendi penghormatan hak asasi manusia, asas keadilan dan asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan maka dianggap bahwa Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 sebagai satu-satunya undang-undang yang mencoba memperhatikan nasib korban kejahatan belum sepenuhnya mencerminkan prinsip atau asas tersebut di atas.



Jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban kejahatan terorisme sebagaimana diatur dalam undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 menunjukkan bahwa prinsip asas keadilan dan persamaan di muka hukum sangat jauh dari harapan. Untuk itulah perlu dikaji lebih lanjut aturan perundang-undangan tersebut, agar asas tidak hanya ada dalam angan-angan tapi diimplementasikan dalam kenyataan pembentukan undang-undang.



# **BAB III**

## **PENGATURAN MENGENAI PELANGGARAN HAM BERAT DAN TINDAK PIDANA TERORISME**

### **A. Pelanggaran HAM Berat**

Hak asasi manusia adalah hak yang diperoleh seseorang sejak ia lahir tanpa perbedaan atas dasar apapun (bangsa, ras, agama, golongan, strata sosial dan sebagainya). HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999).

Beberapa pemikir, pendukung negara hukum dan hak asasi manusia antara lain John Locke yang mempertahankan teori perjanjian masyarakat dalam rangka menghormati dan melindungi hak individu, ia berpendapat bahwa individu memiliki hak-hak kodrati antara lain hak hidup, hak kebebasan, hak milik. Peranan raja dan pemerintah harus melindungi hak-



hak tersebut dan tidak boleh melanggarnya.<sup>84</sup> Pengakuan martabat dan hak-hak tersebut merupakan dasar kemerdekaan, keadilan. HAM sebagai sesuatu yang vital untuk menjaga kehidupan tetap manusiawi dan menjaga hak yang paling berharga, yaitu hak untuk menjadi manusia. Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan sejumlah hak asasi yang bersifat mutlak, hak-hak tersebut antara lain hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani; hak beragama; hak untuk tidak diperbudak; hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum; hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.<sup>85</sup> Dalam undang-undang ini pula dijamin dan dijabarkan sejumlah HAM dan kebebasan dasar manusia meliputi hak untuk hidup (Pasal 9); hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (Pasal 10); hak mengembangkan diri (Pasal 11-16); hak memperoleh keadilan (Pasal 17-19); hak atas kebebasan pribadi (Pasal 20-27); hak atas rasa aman (Pasal 28-35); hak atas kesejahteraan (Pasal 36-42); hak turut serta dalam pemerintahan (Pasal 43-44); hak wanita (Pasal 45-51); hak anak (Pasal 52-66).

---

<sup>84</sup> H. A. Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 29.

<sup>85</sup> O.C. Kaligis, *HAM & Peradilan HAM*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2013, hlm. 15.



Pengakuan dan penghargaan HAM merupakan kewajiban dasar manusia dan merupakan tanggung jawab pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya. Setiap warga negara wajib menghormati HAM orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Setiap HAM seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk melaksanakan dan menegakkannya tanpa kecuali. Oleh sebab itu, dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskan bahwa pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja ataupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hak hukum, mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapat, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar; berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Pengakuan atas hak-hak sipil, hak politik, hak sosial dan budaya ditujukan pada tanggungjawab pelaku negara ataupun pelaku non negara, meskipun tetap dengan penekanan pada peran negara. *Maastricht Guidelines* menyediakan dasar utama



bagi identifikasi pelanggaran HAM yang terjadi melalui tindakan untuk melakukan (*acts of commission*) oleh negara atau pihak lain yang tidak diatur secara memadai oleh negara atau tidak melakukan tindakan apapun (*acts of omission*) oleh negara. Pelanggaran HAM oleh negara, baik yang bersifat *acts of commission* maupun *acts of omission*, dapat dilihat melalui kegagalan negara memenuhi tiga kewajiban yang berbeda, yaitu sebagai berikut :<sup>86</sup>

1. Kewajiban untuk menghormati : kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka, seperti pembunuhan di luar hukum (pelanggaran atas kewajiban menghormati hak-hak individu untuk hidup), tindakan penahanan yang tidak sah (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak individu untuk bebas), pelarangan serikat buruh (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati kebebasan kelompok untuk berserikat), pembatasan terhadap praktik agama tertentu (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak atas kebebasan beragama individu).
2. Kewajiban untuk melindungi : kewajiban negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna melindungi pelanggaran hak-hak individu atau kelompok, termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka, contoh jenis pelanggaran ini adalah *acts of commission* dalam bentuk kegagalan untuk bertindak ketika satu kelompok etnis

---

<sup>86</sup> Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM Di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 39.



tertentu menyerang kelompok etnis tertentu lainnya, kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.

3. Kewajiban untuk memenuhi : kewajiban negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yuridiksinya untuk memberikan kepuasan kepada mereka yang memerlukan, yang telah dikenal di dalam instrumen hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh jenis ini adalah *acts of omission* seperti kegagalan untuk memenuhi sistem perawatan kesehatan dasar, kegagalan untuk mengimplementasikan satu sistem pendidikan gratis pada tingkat primer.

Di sisi lain konsepsi pelanggaran HAM berat tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum. Dalam penggunaan istilah asing saja terdapat variasi, yakni *gross and systematic violations, the most serious crimes, gross violations, grave violations, gross violation of human rights* dan seterusnya.<sup>87</sup> Ada pandangan bahwa yang dianggap sebagai pelanggaran HAM yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan dan integritas fisik seseorang. Kelompok kerja Belanda Leiden mengkategorikan pelanggaran HAM yang berat sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan, dan keamanan seseorang seperti pembunuhan politik, penyiksaan dan penghilangan.<sup>88</sup> Dari berbagai pandangan dan jika dicermati substansi uraian pada setiap karya ilmiah yang membahas

---

<sup>87</sup> Suparman Marzuki, *ibid*, hlm. 41.

<sup>88</sup> *Ibid*.



“pelanggaran berat HAM”, dapat ditarik kesimpulan bahwa kata “berat” mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif, yaitu (a) menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan, cara maupun metode tindakan; (b) akibat yang ditimbulkan; dan (c) pada jumlah korban. Kualifikasi lain untuk menyatakan suatu pelanggaran HAM masuk kategori berat atau bukan didasarkan juga pada sifat kejahatan, yaitu sistematis (*systematic*) dan meluas (*widespread*). Sistematis dikonstruksikan sebagai suatu kebijakan atau rangkaian tindakan yang telah direncanakan. Sementara itu meluas menunjuk pada akibat tindakan yang menimbulkan banyak korban dan kerusakan yang parah secara meluas.<sup>89</sup>

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Pasal 1 angka 2 dijelaskan bahwa Pelanggaran HAM yang berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Perumusan pasal ini tidak memberikan deskripsi atau penafsiran sejauhmana suatu perbuatan dikategorikan sebagai pelanggaran HAM yang berat. Hanya saja dalam Pasal 7 undang-undang ini merumuskan dua jenis kejahatan yang tergolong pelanggaran HAM berat yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

---

<sup>89</sup> *Ibid*, hlm 42.



Pengertian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam undang-undang ini sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court* yaitu bahwa pelanggaran HAM yang berat mengandung unsur kesengajaan dan sikap membiarkan suatu perbuatan yang seharusnya dicegah (*act of omission*), unsur sistematis yang menimbulkan akibat meluas dan rasa takut luar biasa dan unsur serangan terhadap penduduk sipil.<sup>90</sup>

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya, memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain (Pasal 8).

Kesengajaan untuk membunuh hanya sedikit anggota kelompok, bukan merupakan genosida, tetapi sekali lagi bahwa bukan jumlah aktual dari korban tetapi kesengajaan dari pelaku

---

<sup>90</sup> *Ibid.*



untuk memusnahkan sejumlah besar anggota kelompok. Semakin besar korban semakin logis kesimpulan tentang adanya kesengajaan untuk melakukan pemusnahan tersebut. Pemusnahan tidak perlu ditujukan kepada semua anggota kelompok yang dimaksud, tetapi niat untuk melakukan pemusnahan harus ditujukan setidaknya kepada bagian yang substansial (*substantial part*) dari kelompok tersebut.<sup>91</sup>

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan (meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk);
- c. perbudakan (termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak);
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa (pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah tanpa didasari alasan yang diizinkan oleh hukum internasional);

---

<sup>91</sup> R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 126.



- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan (dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan);
- g. perkosaan; perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa (penangkapan, penahanan atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang); atau
- j. kejahatan apartheid (perbuatan tidak manusiawi yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu).



Ketentuan pidana terhadap kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 36 - 42 dengan ancaman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 tahun dan paling sedikit 10 tahun.

Kedua jenis pelanggaran HAM berat yakni kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sejauh ini belum ada contoh peristiwa praktik pelanggaran genosida di Indonesia yang mengandung unsur yang disebutkan di dalam Statuta Roma. Pengadilan HAM yang telah digelar di Indonesia melalui peradilan HAM *ad hoc* seluruhnya adalah kejahatan kemanusiaan, dua diantaranya pelanggaran HAM masa lalu yakni kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok serta satu kasus peradilan HAM permanen yaitu Abepura.<sup>92</sup>

## **B. Tindak Pidana Terorisme**

Terorisme merupakan ancaman serius bagi perdamaian dan keamanan suatu negara. Terorisme dengan motif apapun menjadikan penduduk sipil sasaran aksi kebiadaban, oleh karena itu terorisme selalu dikaitkan dengan pelanggaran hak asasi manusia. Terorisme menciptakan suasana keadaan yang mengakibatkan individu, golongan dan masyarakat umum ada dalam suasana teror.

---

<sup>92</sup> Suparman Marzuki, *op.cit*, hlm. 48.



Menurut Muladi, terorisme adalah tindakan kekerasan atau ancaman tindakan kekerasan terlepas dari motif atau niat yang ada untuk menjalankan rencana tindak kejahatan individu atau kolektif dengan tujuan menteror orang lain atau mengancam untuk mencelakakan mereka atau mengancam kehidupan, kehormatan, kebebasan, keamanan dan hak mereka atau mengeksploitasi lingkungan atau fasilitas atau harta benda pribadi atau publik, atau menguasainya atau merampasnya, membahayakan sumber nasional, atau fasilitas internasional, atau mengancam stabilitas, integritas territorial, kesatuan politis atau kedaulatan negara-negara yang merdeka.<sup>93</sup> Aksi terorisme banyak dilakukan dengan pemboman, pembajakan, pembunuhan, penculikan, penyanderaan, ancaman atau intimidasi. Aksi terorisme dengan peledakan bom di tempat-tempat strategis dan vital sering menjadi pilihan oleh kelompok terorisme di Indonesia. Beberapa peristiwa aksi terorisme yakni ledakan bom di tiga tempat berbeda di Bali tanggal 12 Oktober 2002, dua ledakan di jalan Legian dan di sekitar 100 meter di Konsulat AS di Denpasar, sebanyak 202 orang tewas dan pelakunya adalah Mukhlas, Imam Samudra, dan Amrozi. Tanggal 5 Desember 2002 di Makassar juga terjadi ledakan bom di dua tempat yang hampir bersamaan yakni di Mc. Donald Mall Ratu Indah dengan

---

<sup>93</sup> Abdul Wahid, Sunardi, Muhammad Imam Sidik, *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 27



menewaskan 3 orang dan 10 orang menderita luka-luka, berselang beberapa saat ledakan kedua terjadi di ruang pameran Toyota NV Hadji Kalla. Selanjutnya tanggal 5 Agustus 2003 terjadi ledakan bom di loby Hotel Marriot Jakarta, 12 orang meninggal dan 152 luka-luka, pelaku adalah Dr. Azahari dan Noordin Mohammad Top.

Untuk mengantisipasi kejahatan terorisme, pemerintah telah mengeluarkan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, selanjutnya dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 PERPU tersebut ditetapkan menjadi undang-undang. Salah satu pertimbangan dibentuknya undang-undang ini yakni bahwa rangkaian peristiwa pemboman yang terjadi di wilayah Negara Republik Indonesia telah mengakibatkan hilangnya nyawa tanpa memandang korban, menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, dan kerugian harta benda, sehingga menimbulkan dampak yang luas terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik dan hubungan internasional.

Kualifikasi perbuatan tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 sebagai berikut :

1. Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suanan teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau



menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, atau lingkungan hidup atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 6).

2. Sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau untuk menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, atau lingkungan hidup, atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 7).
3. a. Menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai lagi atau merusak bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan usaha untuk pengamanan bangunan tersebut (Pasal 8 a).  
b. Menyebabkan hancurnya, tidak dapat dipakainya atau rusaknya bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara, atau gagalnya usaha untuk pengamanan bangunan tersebut (Pasal 8 b).  
c. Dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusak, mengambil, atau memindahkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan, atau menggagalkan bekerjanya tanda atau alat tersebut, atau memasang tanda atau alat yang keliru (Pasal 8 c).  
d. Karena kealpaan menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil atau pindah atau menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan yang keliru (Pasal 8 d).



- e. Dengan sengaja atau melawan hukum, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakai pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain (Pasal 8 e).
- f. Dengan sengaja dan melawan hukum mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara (Pasal 8 f)
- g. Karena kealpaannya menyebabkan pesawat udara celaka, hancur, tidak dapat dipakai, atau rusak (Pasal 8 g)
- h. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakaan kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang dipertanggungjawabkan terhadap bahaya atau yang dipertanggungjawabkan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan (Pasal 8 h)
- i. Dalam pesawat udara dengan perbuatan yang melawan hukum, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 i)
- j. Dalam pesawat udara dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau ancaman dalam bentuk lainnya, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pengendalian pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 j)
- k. Melakukan bersama-sama sebagai kelanjutan permufakatan jahat, dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu, mengakibatkan luka berat seseorang, mengakibatkan kerusakan pada pesawat udara sehingga dapat membahayakan penerbangan, dilakukan dengan maksud untuk merampas kemer-



dekaan atau meneruskan merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 8 k)

- l. Dengan sengaja dan melawan hukum melakukan perbuatan kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut (Pasal 8 l).
- m. Dengan sengaja dan melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas atau menyebabkan kerusakan atas pesawat udara tersebut yang menyebabkan tidak dapat terbang atau membahayakan keamanan penerbangan (Pasal 8 m)
- n. Dengan sengaja dan melawan hukum menempatkan atau menyebabkan ditematkannya di dalam pesawat dalam dinas, dengan cara apapun, alat atau bahan yang dapat menghancurkan pesawat udara yang membuatnya tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang dapat membahayakan keamanan dalam penerbangan (Pasal 8 n)
- o. Melakukan secara bersama-sama dua orang atau lebih, sebagai kelanjutan permufakatan jahat, melakukan dengan direncanakan lebih dahulu, dan mengakibatkan luka berat bagi seseorang dari perbuatan sebagaimana dimaksud dalam huruf l, huruf m, dan huruf n (Pasal 8 o)
- p. Memberikan keterangan yang diketahuinya adalah palsu dan karena perbuatan itu membahayakan keamanan pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 p).
- q. Di dalam pesawat udara melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 q).



- r. Di dalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata tertib di dalam pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 r).
4. Secara melawan hukum memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan ke dan/atau dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak dan bahan-bahan lainnya yang berbahaya dengan maksud untuk melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 9).
  5. Dengan sengaja menggunakan senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya, sehingga menimbulkan suasana teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadi kekacauan terhadap kehidupan, keamanan, dan hak-hak orang, atau terjadi kerusakan, kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 10).
  6. Dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, dan Pasal 10 (Pasal 11).
  7. Dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan harta kekayaan dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan :



- a. Tindakan secara melawan hukum menerima, memiliki, menggunakan, menyerahkan, mengubah, membuang bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan kematian atau luka berat atau menimbulkan kerusakan harta benda (Pasal 12 a).
- b. Mencuri atau merampas bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya. (Pasal 12 b).
- c. Penggelapan atau memperoleh secara tidak sah bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya (Pasal 12 c).
- d. Meminta bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya secara paksa atau ancaman kekerasan atau dengan segala bentuk intimidasi (Pasal 12 d).
- e. Mengancam :
  - 1) menggunakan bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya untuk menimbulkan kematian atau luka berat atau kerusakan harta benda atau (Pasal 12 sub e angka 1).
  - 2) melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf b dengan tujuan untuk memaksa orang lain, organisasi internasional atau negara lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (Pasal 12 sub e angka 2).
- f. Mencoba melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf c (Pasal 12 f).



- g. Ikut serta dalam melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf f (Pasal 12 g).
8. Dengan sengaja memberikan bantuan atau kemudahan terhadap pelaku tindak pidana terorisme dengan :
  - a. memberikan atau meminjamkan uang atau barang atau harta kekayaan lainnya kepada pelaku tindak pidana terorisme (Pasal 13 sub a)
  - b. menyembunyikan pelaku tindak pidana terorisme (Pasal 13 sub b)
  - c. menyembunyikan informasi tentang tindak pidana terorisme Pasal 13 sub c).
9. Merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 (Pasal 14)
10. Melakukan permufakatan jahat, percobaan atau pembantuan melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11 dan Pasal 12 (Pasal 15)
11. Di luar wilayah negara RI yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana terorisme (Pasal 16)

Realitas jaminan kompensasi terhadap korban kejahatan dalam undang-undang masih menjadi perdebatan dari aspek keadilan. Korban kejahatan mempunyai posisi yang sama selaku warga negara yang harus dilindungi keamanan atas diri, nyawa, harta benda, kehormatan dan nama baiknya oleh negara dan sebagai konsekwensinya jikalau terjadi kejahatan maka hakiknya semua korban harus mendapat perlindungan hukum yang sama dalam hal pengaturan kompensasi dalam undang-



undang. Jaminan kompensasi dari negara sangat dibutuhkan oleh korban kejahatan manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Dalam hukum positif sebagai wujud tanggung jawab negara jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban terorisme sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Kenyataan tersebut di atas perlu dikaji secara ilmiah melalui pendekatan filosofis dengan melihat perimbangan dua posisi yang berbeda antara negara di satu pihak dan warga negara selaku korban yang perlu mendapat perlindungan hukum yang adil tanpa diskriminasi. Oleh karena itu pembatasan jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan tertentu akan diuji berdasarkan indikator kewajiban negara, hak korban kejahatan dan prinsip nilai keadilan.





# **BAB IV**

## **PERLINDUNGAN KORBAN PELANGGARAN HAM BERAT DAN KORBAN TERORISME**

### **A. Pengertian dan Tipologi Korban Kejahatan**

#### **1. Pengertian Korban Kejahatan**

Dalam perspektif viktimologi, pengertian korban dapat diklasifikasikan secara luas dan sempit. Pengertian luas tentang korban dapat diartikan sebagai orang yang menderita atau dirugikan akibat pelanggaran baik bersifat pelanggaran hukum pidana (*penal*) maupun di luar hukum pidana (*non penal*) atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan pengertian korban dalam arti sempit dapat diartikan sebagai *victim of crime* yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana.<sup>94</sup>

Dalam beberapa literatur telah banyak dibahas mengenai pengertian korban kejahatan, berikut ini pandangan beberapa pakar hukum pidana tentang pengertian korban kejahatan.

---

<sup>94</sup> Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan Pidana (Perlindungan Korban Kejahatan, Sistem Peradilan dan kebijakan Hukum Pidana, Filsafat Pemidanaan serta Upaya Hukum Peninjauan Kembali oleh Korban kejahatan)*, CV Mandar Maju, Bandung, 2010, hlm. 1.



Richard Quinney dalam bukunya *Criminology* mengatakan bahwa:<sup>95</sup>

*“According to the criminal law and the traditional conception of victimization, the victim is the object of conventional crime. Some one is a victim when her or his property is stolen; murder is committed against another person in particular; and some crimes are committed against the community, or “public order”. In all these crimes a victim is the rationale for the law that regulates conventional crime”* (Menurut hukum pidana dan konsep korban tradisional, korban adalah objek dari kejahatan konvensional. Seseorang menjadi korban ketika hartanya dicuri, dibunuh dan bertentangan dengan hak orang lain dan beberapa kejahatan yang dianggap bertentangan dengan komunitas atau kepentingan publik. Dalam semua kejahatan ini, korbannya tergolong masuk dalam pengertian korban kejahatan konvensional).

Menurut Muladi pengertian korban kejahatan dapat diartikan sebagai:<sup>96</sup>

*“Seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan”.*

Di samping itu yang dapat menimbulkan atau menjadi korban tidaklah selalu harus orang perorangan tetapi dapat juga berupa suatu kelompok, korporasi, badan hukum, organisasi walaupun dalam kenyataan yang melakukan adalah para

---

<sup>95</sup> Richard Quinney, *Criminology, Second Edition. Publishes Simultaneously in Canada*, 1979, hlm. 253.

<sup>96</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm.78.



oknum, anggota kelompok, pengurus koperasi tersebut, sebagaimana menurut Arif Gosita bahwa :<sup>97</sup>

“Korban kejahatan adalah mereka yang menderita fisik, mental, sosial sebagai akibat tindakan jahat mereka yang mau memenuhi kepentingan diri sendiri atau pihak yang menderita”.

Yang dimaksud dengan mereka adalah :

- 1) Korban perorangan atau korban individu (viktimisasi primer)
- 2) Korban yang bukan orang perorangan, misalnya suatu badan, komersial, kolektif (viktimisasi sekunder).

Menurut Z.P. Separovic korban adalah :<sup>98</sup>

*“.....the person who are threatened, injured or destroyed by an actor or omission of another (mean, structure, organization, or intitution) and consequently; a victim would be anyone who has suffered from or been threatened by a punishable act (not only criminal act but also other punishable acts misdemeanors, economic offence, non fulfillment of work duties) or an accidents. Suffering may be caused by another structure, where people are also involved.”* (... orang yang terancam, terluka atau hancur oleh orang lain dengan berbuat atau tidak berbuat (maksudnya, struktur, organisasi atau institusi) dan akibatnya; korban bisa siapa saja yang telah menderita atau diancam karena adanya perbuatan pidana (bukan hanya perbuatan pidana tetapi juga perbuatan lainnya yang diancam dengan hukuman ringan/tindakan pelanggaran ringan, pelanggaran ekonomi, tidak melaksanakan kewajiban yang harus dilakukan) atau kecelakaan-

---

<sup>97</sup> Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Kumpulan Karangan Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, hlm. 101.

<sup>98</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op.Cit.*, hlm.46.



an. Penderitaan dapat disebabkan oleh orang lain atau struktur lain, dimana orang juga terlibat.

Pada bagian lain Ralp de Sola mengemukakan bahwa korban adalah:<sup>99</sup>

*"...person who has injured mental or physical suffering, loss of property or death resulting from an actual or attempted criminal offense committed by another..."* (... orang yang menderita secara fisik dan mental, kehilangan harta benda atau kematian akibat dari perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain...).

Beberapa peraturan perundang-undangan dan deklarasi victim memberikan penafsiran otentik tentang pengertian korban, yang dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

Korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga (Pasal 1 angka 3).

b. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi<sup>100</sup>

Korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan, atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Undang-undang ini sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi



pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya (Pasal 1 angka 5)

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

- c. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2009 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana (Pasal 1 angka 3)

- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang (Pasal 1 angka 3).

- e. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana (Pasal 1 angka 2). Ganti kerugian (restitusi) 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).

Keluarga adalah orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau orang yang menjadi tanggungan saksi dan/atau korban (Pasal 1 angka 3)

- f. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* merumuskan korban kejahatan sebagai :<sup>101</sup>

*Victim means who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power* (korban adalah mereka yang secara individual atau kolektif menderita kerugian, yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan itu sebagai kejahatan (Pasal 1).

Berdasarkan beberapa pengertian tentang korban kejahatan tersebut di atas maka pada prinsipnya ruang lingkup korban kejahatan meliputi orang perorangan ataupun kelompok yang

---

<sup>101</sup> C. de Rover, *op.cit.*, hlm. 395.



mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana termasuk di dalamnya korban tidak langsung yakni keluarga atau ahli warisnya yang juga berhak memperoleh ganti kerugian.

## 2. Tipologi Korban

Pengamatan Von Hentig (1941), Mendelsohn (1947) dan Stephen Scapher (1977) yang melihat bahwa korban kejahatan sebagai pihak yang menentukan dalam suatu kejahatan merupakan awal berkembangnya pemikiran "*Penal victimology* atau *Interactionist Victimology*" yakni pandangan yang menunjukkan bahwa korban memiliki peranan yang menentukan dalam terjadinya kejahatan dan peranan ini merupakan unsur yang dapat dipertimbangkan untuk meringankan hukuman bagi pelaku kejahatan. Disamping itu pula peranan korban kejahatan dapat dijadikan indikator untuk mempertimbangkan pemenuhan ganti kerugian dalam bentuk kompensasi.

Von Hentig dalam bukunya yang berjudul "*The Criminal and His Victim*" membagi enam kategori korban dilihat dari keadaan psikologis masing-masing, yaitu :<sup>102</sup>

- a. *The depressed, who are weak and submissive* (si depresi, yang lemah dan penurut);

---

<sup>102</sup> Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 52.



- b. *The acquisitive, who succumb to confidence games and racketeers* (si tamak, yang mengalah/pasrah pada permainan kepercayaan diri dan pemereras);
- c. *The wanton, who seek escapimin forbidden vices* (si nakal pada perbuatan asusila, yang mencari cara untuk meloloskan diri dari perbuatan jahat yang dilarang);
- d. *The alonesome and heartbroken, who are susceptible to theft and fraud* (si kesepian dan patah hati, yang rentan terhadap pencurian dan penipuan);
- e. *The tormentors, who provoke violence, and* (si penyiksa, yang memprovokasi kekerasan);
- f. *The blocked and fighting, who are unable to take normal defensive measures* (si penghalang dan yang suka berkelahi, yang tidak dapat mengambil langkah-langkah pertahanan yang normal).

Benjamin Mendelsohn membedakan lima macam korban berdasarkan derajat kesalahannya, yaitu :<sup>103</sup>

- a. Korban yang sama sekali tidak bersalah,
- b. Korban yang jadi korban karena kelalaiannya,
- c. Korban yang sama salahnya dengan pelaku,
- d. Korban yang lebih bersalah daripada pelaku,
- e. Korban adalah satu-satunya yang bersalah.

Berkaitan dengan klasifikasi korban kejahatan tersebut di atas Stephen Schafer mengatakan bahwa pada prinsipnya berdasarkan peranan korban terdapat empat tipe korban, yaitu :<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sisitem peradilan Pidana (Kumpulan Karangan Buku Kedua)*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994, hlm. 74.

<sup>104</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 50.



- a. Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban. Untuk tipe ini kesalahan ada pada pelaku.
- b. Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan. Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
- c. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban. Anak-anak, orang tua, orang yang cacat fisik atau mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah menjadi korban. Korban dalam hal ini dapat disalahkan, tetapi masyarakatlah yang harus bertanggungjawab.
- d. Korban karena ia sendiri merupakan pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. Pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.

Ditinjau dari perspektif tanggungjawab korban, Stephen Schafer mengemukakan tipologi korban menjadi enam bentuk, yakni sebagai berikut :<sup>105</sup>

- a. *Unrelated victim* adalah korban yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan pelaku, misalnya pada kasus kecelakaan pesawat. Dalam kasus ini tanggungjawab sepenuhnya terdapat pada pelaku.
- b. *Provocative Victims* adalah seseorang yang secara aktif mendorong dirinya menjadi korban, misalnya pada kasus selingkuh, dimana korban juga sebagai pelaku.

---

<sup>105</sup> *ibid*, hlm. 49



Oleh karena itu dari aspek tanggungjawab terletak pada diri korban dan pelaku secara bersama-sama.

- c. *Participating victims* adalah perbuatan korban yang tidak disadari dapat mendorong pelaku kejahatan atau seseorang yang tidak berbuat akan tetapi dengan sikapnya justru mendorong dirinya menjadi korban. Misalnya, mengambil uang di bank dalam jumlah besar tanpa pengawalan, kemudian dibungkus dengan tas plastik sehingga mendorong orang untuk merampasnya. Aspek ini pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku.
- d. *Biologically weak victims* adalah mereka yang secara fisik memiliki kelemahan yang menyebabkan ia menjadi korban yang potensial. Misalnya, manusia lanjut usia (manula) yang menjadi korban kejahatan, ditinjau dari aspek pertanggungjawabannya, terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat karena tidak dapat memberikan perlindungan kepada korban yang tidak berdaya.
- e. *Socially weak victims* adalah mereka yang memiliki kedudukan sosial yang lemah seperti halnya gelandangan yang menyebabkan ia menjadi korban. Untuk itu pertanggungjawabannya secara penuh terletak pada penjahat atau masyarakat dan pemerintah.
- f. *Self victimizing victims* adalah mereka yang menjadi korban karena kejahatan yang dilakukannya sendiri (korban semu). Misalnya, korban penyalahgunaan narkoba, perjudian, aborsi, prostitusi. Untuk itu pertanggungjawaban sepenuhnya terletak pada korban karena sekaligus sebagai pelaku kejahatan.

Peranan korban atau tingkat keterlibatan atau kesalahan korban dalam suatu kejahatan dapat dipertimbangkan untuk



menentukan hak untuk memperoleh kompensasi, hal mana tergantung pada tingkat peranannya terhadap terjadinya tindak pidana yang bersangkutan.

## **B. Perlindungan Korban Kejahatan**

Asas *equality before the law* merupakan salah satu ciri negara hukum. Masalah keadilan dan hak asasi manusia menjadi hal yang menjadi tolak ukur kebijakan negara dalam mengambil langkah-langkah penegakan hukum. Pelaku dan korban kejahatan merupakan dua pihak yang seharusnya sama-sama mendapat perlakuan dan keadilan yang sama di hadapan hukum. Hukum pidana seyogyanya melindungi dua kepentingan yang terkesan saling berlawanan, yakni kepentingan korban yang harus dilindungi untuk memulihkan penderitanya (baik secara fisik, mental dan material) karena telah menjadi korban kejahatan dan kepentingan tersangka/terdakwa bahkan terpidana sekalipun ia bersalah karena sebagai manusia ia memiliki hak asasi yang tidak boleh dilanggar. Terlebih lagi jika belum ada putusan hakim yang menyatakan bahwa pelaku bersalah berdasarkan prinsip asas *presumption of innocence*.

Korban kejahatan pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita akibat tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan



telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.

Secara teoritis pengertian perlindungan korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu :<sup>106</sup>

- a. dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang);
- b. dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain, dengan pemaafan), pemberian ganti rugi (restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Pengertian perlindungan korban dalam makna yang pertama, lebih mendekati pada perlindungan abstrak, artinya dengan berbagai perumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakikatnya telah ada

---

<sup>106</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 61.



perlindungan *in abstracto* secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak asasi korban.<sup>107</sup>

Sehubungan dengan penelitian ini lebih difokuskan pada perlindungan korban dalam pengertian yang kedua yakni studi bagaimana memulihkan penderitaan korban kejahatan akibat suatu tindak pidana, khususnya dalam masalah ganti rugi kepada korban.

Hak korban atas ganti rugi pada dasarnya merupakan bagian integral dari hak asasi di bidang kesejahteraan/jaminan sosial (*social security*) sebagaimana termuat dalam Artikel 25 UDHR.<sup>108</sup>

## 1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan

Isu perlindungan korban kejahatan didasarkan pada penghormatan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Hak asasi manusia diberikan Tuhan Yang Maha Esa kepada setiap individu di dunia tanpa memandang suku, ras, warna kulit, agama, golongan dan perbedaan-perbedaan lainnya. Negara berkewajiban melindungi hak asasi tersebut. Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum, apabila negara tersebut memberikan jaminan perlindungan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Dengan keberadaannya sebagai

---

<sup>107</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 55.

<sup>108</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, 2007, hlm 61.



negara hukum (*rechtstaat*) ada berbagai konsekuensi yang melekat padanya, Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa konsepsi *rechtstaat* maupun konsepsi *the rule of law*, menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu ciri khas pada negara yang disebut *rechtstaat* atau menjunjung tinggi *the rule of law*. Bagi suatu negara demokrasi pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan salah satu ukuran tentang baik buruknya suatu pemerintahan. Demikian pentingnya hak asasi manusia bagi setiap individu sehingga eksistensinya harus senantiasa diakui, dihargai dan dilindungi.<sup>109</sup> Menurut Titon Slamet Kurnia bahwa konsep hak asasi manusia mempunyai dua konsekuensi normatif yaitu pertama, kewajiban bagi penanggung jawab (pihak yang dibebani kewajiban) untuk menghormati/tidak melanggar hak atau memenuhi klaim yang timbul dari hak dan kedua, reparasi jika kewajiban tersebut dilanggar/tidak dipenuhi.<sup>110</sup>

Dasar dari perlindungan korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan hak asasi manusia dapat dilihat dari beberapa teori diantaranya sebagai berikut :<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Philipus M. Hardjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 21.

<sup>110</sup> Dikdik M Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 162.

<sup>111</sup> *Ibid*, hlm. 163.



### 1. Teori Utilitas

Teori ini menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Konsep pemberian perlindungan pada korban kejahatan dapat diterapkan sepanjang memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan dengan tidak diterapkannya konsep tersebut, tidak saja bagi korban kejahatan, tetapi juga bagi sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan;

### 2. Teori Tanggung Jawab

Pada hakikatnya subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggungjawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga apabila seseorang melakukan sesuatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), orang tersebut harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, kecuali ada alasan yang membebaskannya;

### 3. Teori Ganti Kerugian

Sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.

Pemberian perlindungan kepada korban kejahatan akan memberikan kemanfaatan baik secara individual terhadap



korban sendiri maupun terhadap sistem penegakan hukum pidana karena pemulihan terhadap korban kejahatan merupakan implementasi salah satu prinsip penegakan hukum yakni untuk mewujudkan keadilan yang tidak hanya dilihat dari sudut pandang pelaku kejahatan tetapi nilai keadilan itu harus pula dirasakan oleh korban dan masyarakat secara keseluruhan.

Dalam penerapan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan seyogyanya berpedoman pada beberapa asas hukum. Dalam konteks hukum pidana, asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Adapun asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut :<sup>112</sup>

#### 1. Asas Manfaat

Artinya perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.

#### 2. Asas Keadilan

Artinya penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini

---

<sup>112</sup> Dikdik M. Mansur dan Elisatris Gultom, *Ibid*, hlm. 164.



dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.

### 3. Asas Keseimbangan

Karena tujuan hukum di samping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitution in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.

### 4. Asas Kepastian Hukum

Asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.

Untuk memperoleh dasar pijakan yuridis yang memadai dan berkepastian hukum diperlukan kebijakan legislasi dalam bentuk undang-undang baru yang secara khusus mempunyai visi dan misi perlindungan korban kejahatan. UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014 dipandang belum dapat menjadi dasar pijakan yang kuat untuk memberikan jaminan perlindungan korban kejahatan secara utuh mengingat pertimbangan dibentuknya undang-undang tersebut adalah karena terdorong oleh peranan, kedudukan dan pentingnya korban dalam sistem



peradilan pidana sebagai salah satu alat bukti keterangan saksi dalam mencari kebenaran materil. Atas dasar itulah perlindungan hukum korban kejahatan dipandang perlu untuk memperlancar proses penyelesaian suatu perkara. Menyimak isi konsideran undang-undang tersebut penulis berpendapat bahwa upaya perlindungan korban kejahatan haruslah menjadi tujuan yang hakiki bukan menjadi syarat untuk mencapai tujuan lain yakni demi lancarnya pemeriksaan dan penyelesaian suatu perkara pidana.

Selain asas-asas hukum yang menjadi pedoman dalam upaya memberikan perlindungan hukum kepada korban kejahatan, Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*) juga memberikan sejumlah pesan-pesan moral kepada negara-negara internasional bagaimana perlakuan secara adil bagi korban kejahatan. *Victim Declaration* menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur, restitusi, kompensasi dan bantuan.

UUPSK Tahun 2006 yang masih berlaku dalam ketentuan umum memuat beberapa prinsip dasar perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 yakni berdasarkan pada :



- a. penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- b. rasa aman;
- c. keadilan;
- d. tidak diskriminatif; dan
- e. kepastian hukum.

Perlindungan korban dimaksudkan sebagai salah satu manifestasi penghargaan atas harkat dan martabat manusia. Tujuan perlindungan saksi dan korban menurut undang-undang tersebut adalah untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana (Pasal 4 UUPSK Tahun 2006). Perlindungan bebas dari ancaman, intimidasi terhadap dirinya dan keluarganya sehingga proses peradilan pidana dapat berjalan sesuai cita-cita peradilan dan memenuhi rasa keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum. Jika asas dan tujuan perlindungan dilaksanakan secara baik, bukan saja korban dan saksi yang mendapat perlindungan tetapi lebih luas lagi, masyarakat, bangsa, dan negara terlindungi dan negara dianggap telah melaksanakan kewajibannya melindungi warga negaranya dengan baik, sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 39.



## 2. Model Perlindungan Korban Kejahatan

Masalah korban kejahatan merupakan salah satu isu penting dalam mewujudkan keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat. Sila kelima Pancasila yang dalam beberapa butirnya dilaksanakan dengan bersikap adil, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban dan menghormati hak-hak orang lain merupakan pedoman bagaimana memperlakukan korban kejahatan sehingga tujuan negara untuk menciptakan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia dapat tercapai.

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas maka pemberian bantuan dan pelayanan kepada korban kejahatan urgen sifatnya. Akibat kejahatan yang dialaminya korban menderita baik fisik dan mental yang dalam kenyataannya diakui bahwa secara mayoritas korban secara individual, fisik dan finansial sering tidak mampu menanggung beban akibat penderitaan tersebut.

Secara teknis pada dasarnya pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan sebagai bentuk perlindungan dikenal ada dua model pendekatan, yaitu Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*) dan Model Pelayanan (*The Services Model*).

Pada Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*) eksistensi dan peranan korban kejahatan bersifat aktif



dalam jalannya proses peradilan pidana pelaku kejahatan. Korban kejahatan diberi hak mengadakan tuntutan pidana atau membantu jaksa penuntut umum, hak untuk dilibatkan dalam setiap tingkat pemeriksaan perkara dimana kepentingannya terkait di dalamnya, hak untuk mengadakan perdamaian atau peradilan perdata, hak untuk diminta konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan lepas bersyarat kepada terpidana dan sebagainya. Di Perancis model ini disebut *Partie Civile Model (Civil Action Systems)*. Model ini menempatkan korban kejahatan sebagai subyek yang harus diberi hak-hak yuridis yang luas untuk memperjuangkan dan menuntut kepentingannya.<sup>114</sup>

Model Pelayanan (*The Services Model*), fokus perhatian diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan yang dapat digunakan polisi, misalnya dalam bentuk pedoman dalam rangka pemberitahuan kepada korban, juga pada kejaksaan, dan penanganan perkara dari korban, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif, dan upaya pemulihan kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tertekan akibat kejahatan. Pendekatan ini memandang korban kejahatan sebagai sasaran

---

<sup>114</sup> Muladi, *Kapita Selektta Sisitem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 67.



khusus untuk dilayani dalam lingkup kegiatan polisi dan para penegak hukum lainnya.<sup>115</sup>

Perbedaan kedua model tersebut tampak, bahwa pada Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*), korban kejahatan berperan lebih aktif dan langsung dalam memperjuangkan hak-haknya, oleh sebab itu dalam kepustakaan model ini sering pula disebut sebagai model partisipasi langsung atau partisipasi aktif (*direct or active participation*), sedangkan pada Model Pelayanan (*The Services Model*) korban kejahatan tidak perlu aktif dan lebih mengutamakan berpegang pada pedoman baku yang dikelola oleh aparat dan untuk itulah model ini biasa pula disebut model partisipasi tidak langsung atau partisipasi pasif (*indirect or passive participation*).

Kedua model tersebut memberi peluang yang dapat dikembangkan dalam upaya memberi perlindungan pada korban kejahatan dengan tentunya disesuaikan dengan kondisi dan dengan mempertimbangkan kelemahan dan keuntungan masing-masing model.

Keuntungan Model Hak-Hak Prosedural dianggap dapat memenuhi perasaan untuk membahas korban dan masyarakat sehingga fungsi hukum pidana dapat berjalan dengan baik dan bahkan dapat menciptakan kerjasama polisi, jaksa dan korban

---

<sup>115</sup> Muladi, (1995). *Ibid.*



sebagai suatu elemen penting dalam mewujudkan tujuan sistem peradilan pidana. Dengan diberikannya kedudukan yang luas dalam proses peradilan pidana, melalui cara ini korban dimungkinkan untuk memperoleh kembali kepercayaan dan harga diri. Hak-hak yang diberikan pada korban kejahatan untuk mencampuri proses peradilan pidana secara aktif tersebut dapat merupakan imbalan terhadap tindakan-tindakan yang dimungkinkan terjadi dalam tugas-tugas kejaksaan misalnya dalam hal menyusun rekuisitoir yang dianggap terlalu ringan atau menyampingkan perkara. Model ini juga dianggap dapat meningkatkan arus informasi yang berkualitas kepada hakim, sebab biasanya arus informasi didominasi oleh terdakwa yang melalui pengacaranya justru dapat menekan korban dalam persidangan.<sup>116</sup>

Kelemahan Model Hak-Hak Prosedural dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi korban. Pada hakikatnya sistem peradilan pidana harus berdasarkan pada kepentingan umum. Olehnya itu partisipasi korban dalam administrasi peradilan pidana dapat menempatkan kepentingan umum dibawah kepentingan individu korban kejahatan. Kelemahan lain dapat terjadi beban berlebihan bagi administrasi peradilan, lagi pula kemungkinan hak-hak yang

---

<sup>116</sup> Muladi, (1995), *Ibid*, hlm. 68



diberikan kepada korban tersebut justru dapat menimbulkan beban mental bagi yang bersangkutan dan membuka peluang menjadikannya sasaran dari tindakan-tindakan yang bersifat menekan dari pelaku kejahatan dan bahkan pada gilirannya dapat menjadikannya sebagai korban yang kedua kalinya (*Risk of secondary victimization*).<sup>117</sup>

Selain itu pendapat korban tentang pemidanaan yang dijatuhkan karena didasarkan atas pemikiran yang emosional dari korban kejahatan dalam upaya untuk mengadakan pembalasan akan mempengaruhi suasana peradilan yang bebas dan asas praduga tidak bersalah dapat terganggu.<sup>118</sup> Dampak kejahatan yang bersifat psikologis seperti depresi, kecemasan, kegelisahan dan ketakutan yang terdapat pada diri korban tidak memungkinkan baginya bertindak dan berpikir secara wajar dan objektif untuk turut serta terlibat dalam proses peradilan pidana terhadap terdakwa.

Pada bagian lain keuntungan yang terdapat pada Model Pelayanan (*The Services Model*) sebagai sarana pengembalian apa yang dinamakan *Integrity of the system of institutionalized trust* dalam kerangka perspektif komunal, korban akan merasa dijamin kembali kepentingannya dalam suasana tertib sosial

---

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi Dan Viktimologi*, Penerbit Djambaran, Jakarta, 2007, hlm. 123.



yang adil. Model ini dapat menghemat biaya sebab dengan bantuan pedoman yang baku, peradilan pidana dapat mempertimbangkan kerugian-kerugian yang diderita oleh korban dalam rangka menentukan kompensasi bagi korban. Adapun kelemahan model pelayanan antara lain bahwa kewajiban yang dibebankan kepada polisi, jaksa dan pengadilan untuk selalu melakukan tindakan-tindakan tertentu kepada korban dianggap akan membebani aparat penegak hukum, karena semuanya dianggap juga akan terganggu, sebab pekerjaan yang bersifat profesional tidak mungkin digabungkan dengan urusan-urusan yang dianggap dapat mengganggu efisiensi.<sup>119</sup>

Dari kedua model tersebut di atas Muladi cenderung untuk memilih Model Pelayanan (*The Services Model*), sebab menurut beliau dengan menghayati pelbagai kemungkinan yang mungkin timbul risiko-risiko penggunaan model prosedural terlalu besar baik bagi korban sendiri maupun bagi sistem peradilan pidana secara keseluruhan.

Apapun model yang digunakan dalam upaya memberikan perlindungan kepada korban kejahatan seyogyanya haruslah bertumpu pada keseimbangan kepentingan yang berimbang antara kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan individu termasuk

---

<sup>119</sup> Muladi, (1995), *op.cit*, hlm. 68.



kepentingan korban. Untuk itu menurut Muladi seyogyanya model perlindungan korban yang dianut di Indonesia adalah model yang realistis yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana yakni model yang bertumpu pada konsep *daad-daderstrafrecht* yang disebut sebagai Model Keseimbangan Kepentingan.<sup>120</sup>

Model Keseimbangan Kepentingan harus teraktualisasi dalam regulasi kebijakan undang-undang sebagai dasar pijakan baik dalam proses peradilan pidana di tingkat penyidikan dan penuntutan maupun persidangan dalam tahap penjatuhan sanksi pidana dimana disamping sanksi pidana badan, denda, sebagai efek jera dan pembinaan bagi pelaku juga alternatif sanksi pembayaran ganti rugi yang dibebankan kepada pelaku untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan akan mencerminkan Model Keseimbangan Kepentingan. Pidana yang dijatuhkan untuk membuat pelaku menjadi jera dan membina agar pelaku tidak mengulangi tindak pidananya tetapi di samping itu sanksi harus pula bersifat memulihkan kerugian yang diderita oleh korban.

Dengan bertumpu pada Model Keseimbangan Kepentingan sebagai prinsip umum maka prinsip keadilan bagi seluruh

---

<sup>120</sup> *Ibid*, hlm. 5.



rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pancasila dan Amendemen UUD 1945 dapat terwujud.

### **3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan**

Kajian hukum pidana melalui optik viktimologi telah mendorong dan mempercepat untuk mengangkat persoalan korban kejahatan ke dalam hukum pidana. Problem sosial kejahatan tidak hanya memperhatikan pelaku kejahatan dengan segala hak-haknya, tetapi juga memperhatikan korban kejahatan dengan segala persoalan yang dihadapinya. Masalah korban menjadi persoalan penting dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana, karena secara faktual korbanlah sesungguhnya sebagai pihak yang paling menderita akibat kejahatan. Untuk itulah masalah ini perlu memperoleh perhatian yang serius dan salah satu upayanya diperlukan pranata hukum untuk menjamin dan memberikan perlindungan hukum bagi korban kejahatan.

Perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu nasional, tetapi juga internasional. Tidak hanya jaminan dalam regulasi nasional tetapi juga dalam instrument internasional. Dengan dibentuknya *Declaration of Basic Principal of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh PBB, sebagai hasil dari *The sevent United Nation Congres on the Prevention of Crime and the Treatment of Ofenders*



yang berlangsung di Milan, Italia pada November 1985 maka menjadi kewajiban moral bagi negara-negara anggota untuk mengaktualisasikan dalam hukum positifnya.

Dalam deklarasi PBB tersebut telah dirumuskan bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan kepada korban yaitu:<sup>121</sup>

1. *access to justice and fair treatment* (akses peradilan dan perlakuan yang jujur)
2. *restitution* (restitusi)
3. *compensation* (kompensasi)
4. *assistance* (bantuan)

*Access to justice and fair treatment* (akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur) dimaknai bahwa korban berhak atas akses atas mekanisme-mekanisme administrasi pengadilan yang memungkinkan korban untuk memperoleh penggantian kerugian melalui prosedur formal atau informal yang bersifat cepat dan efisien, adil dapat diakses dan yang murah. Korban harus diberitahukan tentang hak-hak mereka di dalam upaya mencari penggantian kerugian melalui mekanisme-mekanisme tersebut. Kesiapan proses pengadilan dan administrasi, untuk mengatasi kebutuhan korban harus dipermudah dengan :<sup>122</sup>

- a) Memberi tahu korban mengenai peranan mekanisme tersebut, lingkup, waktu dan kemajuan proses

---

<sup>121</sup> Rena Yulia, *op.cit.*, hlm. 58.

<sup>122</sup> C. de Rover, *op.cit.*, hlm. 396



- pemeriksaan dan keputusan kasus mereka, terutama menyangkut kejahatan serius;
- b) Korban didengar pendapatnya atau keinginannya untuk dipertimbangkan pada tahap proses pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan pribadi mereka;
  - c) Memberi bantuan secukupnya kepada para korban selama proses hukum;
  - d) Mengambil tindakan keamanan terhadap korban, melindungi kebebasan pribadinya, menjamin keselamatannya dan keluarganya dan saksi dari ancaman dan intimidasi.
  - e) Menghindari penundaan dalam penempatan kasus dan pelaksanaan putusan ganti rugi kepada korban.

*Compensation* (kompensasi) dari negara diberikan jika ganti rugi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain kepada:

- a) Korban yang menderita luka fisik berat maupun psikis sebagai akibat kejahatan yang serius;
- b) Keluarga korban terutama keluarga korban yang meninggal atau lumpuh secara fisik atau mental sebagai akibat kejahatan tersebut.

Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan.<sup>123</sup> *Assistance* (bantuan) yang harus diberikan kepada korban yakni bantuan material, medis, psikologis dan sosial yang diperlukan lewat sarana pemerintah, sarana-sarana suka-

---

<sup>123</sup> *Ibid.*



rela. Korban harus diberitahu mengenai kemungkinan tindakan bantuan yang tersedia bagi mereka.<sup>124</sup>

Sebagai sumber hukum pidana dan hukum acara pidana secara umum, pembentukan KUHP dan KUHAP dilandasi oleh prinsip *offenderoriented*, yaitu si pelaku kejahatan merupakan fokus utama dari hukum pidana. Oleh sebab itu atas dasar asas praduga tidak bersalah maka terhadap pelaku kejahatan diberikan sejumlah perlindungan hukum di setiap tingkat pemeriksaan. Ketimpangan ini tampak ketika berbicara perlindungan hukum korban kejahatan. Adanya pandangan bahwa korban kejahatan hanya berperan sebagai instrument pelengkap dalam pengungkapan kebenaran materil, misalnya ketika korban diposisikan hanya sebagai saksi dalam suatu kasus pidana sudah saatnya ditinggalkan. Begitu pula, pandangan yang menyebutkan bahwa dengan telah dipidanya pelaku, korban kejahatan sudah cukup memperoleh perlindungan hukum tidak dapat dipertahankan lagi.<sup>125</sup>

Dalam KUHP bentuk perlindungan yang diberikan kepada korban kejahatan terdapat dalam Pasal 14c berupa penetapan syarat khusus penggantian kerugian yang dialami oleh korban sebagai akibat dari tindak pidana yang harus

---

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> Muhadar, Edi Abdullah dan Husni Thamrin, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm. 46.



dipenuhi oleh terpidana yang dijatuhkan pidana bersyarat. Demikian pula dalam KUHAP, perlindungan hukum terhadap korban kejahatan dirumuskan dalam beberapa hal sebagai berikut :<sup>126</sup>

- a. Hak sebagai pemohon praperadilan (pihak ketiga yang berkepentingan) terhadap tindakan penyidik atau penuntut umum yang menghentikan penyidikan dan/atau penuntutan (Pasal 77 *jo.* 80 KUHAP).
- b. Hak korban untuk mengundurkan diri sebagai saksi sebagaimana kualifikasi saksi yang ditentukan dalam Pasal 168 KUHAP.
- c. Hak untuk mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini sebagai implementasi asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.
- d. Hak bagi keluarga korban untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan penyidik melakukan otopsi (Pasal 134-136 KUHAP).

UUPSK Tahun 2014 menjamin sejumlah hak sebagai bentuk perwujudan perlindungan yang diberikan kepada korban kejahatan. Bentuk perlindungan dalam undang-undang ini adalah sebagai manifestasi dari tujuan dibentuknya undang-undang perlindungan saksi dan korban yang dalam pertimbangannya dimaksudkan untuk memperlancar jalannya proses peradilan pidana, mengingat penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dila-

---

<sup>126</sup> *Ibid*, hlm. 52.



kukan oleh pelaku tindak pidana sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu. Berdasarkan pada pertimbangan itulah maka perlindungan menurut UUPSK Tahun 2014 Pasal 1 angka 8 adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan dalam undang-undang baru tersebut sehubungan dengan berjalannya proses peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 5 yakni :

- a. memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi dan keluarga dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksiannya yang akan, sedang atau telah diberikannya;
- b. ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. mendapat penerjemah;
- e. bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. mendapaikan informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. dirahasiakan identitasnya;



- j. mendapatkan identitas baru;
- k. mendapatkan tempat kediaman sementara;
- l. mendapat tempat kediaman baru;
- m. memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. mendapatkan nasihat hukum;
- o. memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir, dan/atau
- p. mendapat pendampingan.

Sejumlah bentuk-bentuk perlindungan tersebut di atas diberikan kepada korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK. Kasus-kasus tertentu yang dimaksud dalam penjelasan pasal 5 ayat (2) antara lain tindak pidana korupsi, tindak pidana narkoba/psikotropika, tindak pidana terorisme, tindak pidana pelanggaran HAM berat dan tindak pidana lain yang mengakibatkan posisi korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya.

Khusus bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain bentuk perlindungan tersebut di atas juga mendapatkan jaminan kompensasi (Pasal 7 dan Pasal 7A UUPSK Tahun 2014). Demikian pula terhadap korban atau ahli waris akibat tindak pidana terorisme berhak mendapat kompensasi (Pasal 36 Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang).



Dengan mengacu pada beberapa perundang-undangan dan beberapa kasus yang pernah terjadi menurut Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom beberapa bentuk perlindungan terhadap korban antara lain pemberian restitusi dan kompensasi, konseling, pelayanan/bantuan medis, bantuan hukum dan pemberian informasi.<sup>127</sup>

a). Pemberian Kompensasi

Dalam buku Stephen Schafer yang berjudul *The Victim and His His Criminal* terdapat lima sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan yaitu :<sup>128</sup>

- a. Ganti kerugian (*damage*) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
- b. Kompensasi yang bersifat keperdataan diberikan melalui proses pidana. Pemeriksaan tuntutan kompensasi yang demikian dalam proses pidana, di Jerman disebut dengan istilah *Adhasion-prozess*.
- c. Restitusi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi di sini tetap bersifat keperdataan, tidak diragukan sifat pidana (*punitif*)nya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini adalah “denda kompensasi” (*compensatory fine*) yang dikenal dengan istilah “*Busse*” (di Jerman dan Swiss) Denda ini merupakan “kewajiban yang bernilai uang” (*monetary obligation*) yang dikenakan kepada terpidana sebagai suatu ben-

---

<sup>127</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 166.

<sup>128</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit*, 1998, hlm. 59.



- tuk pemberian ganti rugi kepada korban di samping pidana yang seharusnya diberikan.
- d. Kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara. Di sini kompensasi tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negara yang memenuhi atau menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku. Hal ini merupakan pengakuan bahwa negara telah gagal mencegah terjadinya kejahatan.
  - e. Kompensasi yang bersifat netral, diberikan melalui prosedur khusus. Sistem ini berlaku di Swiss (sejak 1937), di New Zealand (sejak 1963) dan di Inggris (sejak 1964). Sistem ini diterapkan dalam hal korban memerlukan ganti rugi, sedangkan si pelaku dalam keadaan bangkrut dan tidak dapat memenuhi tuntutan ganti rugi kepada korban. Yang berkompeten memeriksa bukan pengadilan perdata atau pidana, tetapi prosedur khusus/tersendiri dan independen yang menuntut campur tangan negara atas permintaan korban.

Yang perlu diupayakan agar pelaksanaan ganti kerugian efektif adalah formulasi sistem pemberian ganti kerugian dalam bentuk kompensasi dalam bentuk regulasi dengan jaminan besarnya penggantian kerugian, syarat memperoleh ganti kerugian, prosedur yang singkat dan tidak memakan waktu yang lama, lembaga yang khusus menangani hal tersebut dan sebagainya.



## b). Konseling

Perlindungan ini diberikan kepada korban yang menderita gangguan psikis akibat dampak traumatik yang berkepanjangan yang ditimbulkan oleh kejahatan, khususnya kasus-kasus kejahatan berat, kasus kekerasan dalam rumah tangga dan kejahatan kesusilaan seperti korban pemerkosaan.

Penderitaan batin akibat kekerasan dalam rumah tangga, sulit dilupakan dan menimbulkan trauma psikologis. Rasa kecewa yang sangat dalam seringkali membuat korban menjadi pribadi yang tertutup. Hal ini berdampak pada kehidupan sosial dan perkembangan batin korban. Seorang ahli psikiater menyebutkan bahwa jiwa atau mental seseorang bisa terganggu karena mengalami tindak kekerasan.<sup>129</sup> Di samping itu korban perkosaan juga mengalami gangguan psikis akibat perkosaan, pada umumnya adalah depresi berat. Selain itu biasanya juga mengalami stress pasca trauma yakni perasaan seperti mengalami kembali peristiwa itu jika tersulut oleh ingatan tempat atau situasi itu.<sup>130</sup>

Untuk memulihkan kondisi psikis korban peran konseling sangat penting diberikan oleh seorang ahli psikiater (ahli kejiwaan). Di Jakarta terdapat beberapa Lembaga Swadaya

---

<sup>129</sup> Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 125.

<sup>130</sup> Suryono Ekotama, ST Harun Pudjiarto RS dan G Widiartana, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, Penerbitan Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001, hlm. 132.



Masyarakat yang aktivitasnya khusus di bidang pemberdayaan dan perlindungan terhadap hak-hak perempuan yakni Mitra Perempuan, di Yogyakarta terdapat Rifka Annisa *Women Crisis Centre* yang melakukan pelayanan *home visit*, mediasi, konseling dan *support group* Pelayanan/Bantuan Medis.<sup>131</sup>

c). Pelayanan/Bantuan Medis

Bantuan medis diberikan kepada korban suatu tindak pidana. Beberapa peraturan perundang-undangan menyebutkan secara tegas bantuan medis sebagai bentuk perlindungan hukum yakni terhadap korban pelanggaran HAM berat, terorisme, dan korban kejahatan lainnya (Pasal 6 UUPSK Tahun 2014), Korban KDRT (Pasal 10 sub b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004), Korban Perdagangan orang (Pasal 51 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007). Dalam Pasal 6 ayat (1) UUPSK Tahun 2014 ditegaskan bahwa korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, korban tindak pidana terorisme, korban tindak pidana perdagangan orang, korban tindak pidana penyiksaan, korban tindak pidana kekerasan seksual dan korban penganiayaan berat berhak mendapatkan bantuan medis. Untuk korban kejahatan lainnya pemerintah menyediakan Unit Pelayanan Kesehatan atau Rumah Sakit tertentu yang ditunjuk untuk melayani penanganan medis korban yang mengalami

---

<sup>131</sup> Dikdik M Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 170.



luka fisik akibat suatu tindak pidana dan hasil pemeriksaan tersebut oleh dokter yang bersangkutan dibuat dalam bentuk laporan tertulis yang disebut sebagai *visum et Repertum*. Bantuan medis ini selain diajukan oleh korban juga atas permintaan penyidik sehubungan dengan permintaan keterangan ahli. *Visum et Repertum* merupakan alat bukti yang sah yaitu sebagai alat bukti surat, sebagaimana tercantum dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP.

#### d). Bantuan Hukum

Berkaitan dengan proses peradilan pidana dan untuk kepentingan hukumnya korban kejahatan memerlukan bantuan hukum dan nasihat hukum sebagaimana jaminan hak tersebut diatur dalam Pasal 5 ayat (1) sub n UUPSK Tahun 2014. Bantuan hukum diperoleh dalam bentuk pendampingan yang lebih banyak diberikan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan Organisasi atau Lembaga pemerhati korban kejahatan yang ada di Indonesia. Bantuan hukum sangat dibutuhkan korban kejahatan sehubungan dengan keterkaitannya dengan proses peradilan pidana yang memosisikannya sebagai saksi korban sebagai salah satu alat bukti keterangan saksi, yang berhak memberikan keterangan tanpa tekanan dan bebas dari pertanyaan yang menjerat. Di samping itu pula bantuan hukum akan sangat diperlukan bilamana korban hendak memperjuangkan



pemulihan atas kerugian yang telah dialaminya melalui pranata-pranata hukum yang ada. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHP, dan gugatan perdata ganti kerugian atas dasar Pasal 1365 KUHPerdata, mengajukan permohonan ke LPSK merupakan pranata hukum yang dapat dipergunakan oleh korban kejahatan untuk mengembalikan ganti kerugian yang dideritanya. Kedua pranata hukum ini diserahkan sepenuhnya atas inisiatif korban untuk mengajukan permohonan kepada pengadilan dan untuk hal tersebut korban memerlukan bantuan dan nasihat hukum agar dapat bertindak tepat secara hukum.

e). Pemberian Informasi

Dalam bekerjanya sistem peradilan pidana korban kejahatan harus dipandang sebagai pihak yang kedudukan dan kepentingannya harus dilindungi oleh hukum sehubungan dengan kasus yang ditangani oleh pihak yang berwajib. Seringkali korban hanya berperan dalam pemberian kesaksian baik di tingkat penyidikan maupun di persidangan tetapi korban tidak mengetahui perkembangan kasus yang bersangkutan. Oleh sebab itu setelah adanya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang 31 Tahun 2014, jaminan hak korban untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus telah diatur dalam Pasal 5 huruf f. Bahkan jika terdakwa dibebaskan,



dikenakan pidana bersyarat atau bahkan mendapatkan pelepasan bersyarat maka informasi ini sepatutnya harus diberitahukan pula kepada korban kejahatan.

### C. Kompensasi

#### 1. Kompensasi Sebagai Upaya Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia dengan negara hukum merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Pengakuan sebagai negara hukum salah satu tujuannya melindungi hak asasi manusia.

Hak asasi manusia secara umum dapat diartikan sebagai hak yang melekat pada sifat manusia yang tampil dengannya, tanpa hak asasi manusia seorang tak dapat hidup. Ahli hukum John Locke berpendapat bahwa hak asasi manusia yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai karunia berupa hak-hak yang bersifat kodrat. Oleh karena itu tidak ada kekuasaan apapun di dunia ini yang dapat mencabutnya.<sup>132</sup>

Hakikat hak asasi berbeda dengan hak dasar. Perbedaan keduanya menurut Aswanto sebagai berikut :<sup>133</sup>

1. Hak Dasar, diambil dari terjemahan *Grondrechten* merupakan hak yang diperoleh seseorang, karena menjadi warga negara dari satu negara. Dasar dari hak

---

<sup>132</sup> Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan*, Rangkap Education, Yogyakarta, 2012, hlm. 105.

<sup>133</sup> *Ibid.*



dasar berasal dari negara, bersifat domestik dan tidak bersifat universal.

2. Hak asasi, berasal dari terjemahan *Mensen Rechten* ialah hak yang diperoleh seseorang karena dia manusia dan bersifat universal. Sedangkan di Indonesia antara hak dasar dan hak asasi tidak dibedakan dan disebut dengan hak asasi manusia.

HAM itu pemberian Allah sebagai konsekwensi dari keberadaan manusia sebagai ciptaan Alah. Hak-hak itu sifatnya kodrati (natural), dalam arti kodratlah yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pengetahuan manusia, kemudian dibawanya dalam hidup bermasyarakat tanpa membedakan ras, etnis, warna kulit, agama, jenis kelamin, usia dan lainnya.

Apa yang disebut sebagai HAM di Barat sendiri sesungguhnya baru muncul pertama kali pada tahun 1215, yaitu sejak *Magna Charta* dirumuskan. Secara umum, HAM kemudian diadopsi oleh seluruh negara Eropa pada abad ke-19, hanya saja saat itu HAM masih menjadi urusan dalam negeri masing-masing negara. HAM baru menjadi peraturan internasional setelah berdirinya Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu sejak diumumkannya *Universal Declaration of Human Rights* pada tanggal 10 Desember 1948. Jauh sebelum HAM PBB itu didegungkan, secara sempurna Tuhan memproklamirkan HAM Universal yang mengatur tata dunia dan peradaban manusia. HAM itu dideklarasikan lewat Rasul-Nya dalam bentuk ajaran-



ajaran A-Qur'an dan Sunnah. Bahkan sebelum Nabi Muhammad SAW lahir yakni sejak terjadi dialog antara Allah SWT dan Nabi Adam AS.<sup>134</sup>

HAM adalah hak kodrati yang berasal dari Allah, sehingga tidak seorangpun atau kekuasaan apapun di dunia ini boleh merampas hak-hak tersebut yang melekat sejak manusia dilahirkan. HAM bukan pemberian manusia, pemerintah atau undang-undang. Hanya dengan penghargaan dan tegaknya hak kodrat itu pula manusia dapat hidup sesuai dengan harkat dan martabatnya.

Dalam kehidupan masyarakat bernegara yang semakin kompleks jaminan HAM dalam hal perlindungan hukum untuk mendapatkan kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan telah disuarakan oleh masyarakat bangsa-bangsa melalui instrument internasional.

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* sebagai landasan umum perlindungan hak asasi manusia pada *Article 8* dinyatakan sebagai berikut :<sup>135</sup>

*Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted by the constitution or by law* (Setiap orang berhak atas **pemulihan** yang efektif dari pengadilan nasional yang kompeten untuk tindakan-tindakan yang melanggar

---

<sup>134</sup> Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem Peradilan Pidana*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 55.

<sup>135</sup> Eko Soponyono, *op.cit*, hlm. 276.



hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Selanjutnya dalam *Roma Statute of the Internasional Criminal Court*, *Text of Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002 pada Article 75 tentang Reparations to victim pada bagian 2 dinyatakan bahwa* :<sup>136</sup>

*The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of victims, including restitution, compensation and rehabilitation* (Pengadilan dapat memerintahkan langsung terhadap terpidana menetapkan reparasi yang tepat bagi korban, termasuk restitusi, **kompensasi** dan rehabilitasi).

Perjalanan panjang untuk menghasilkan suatu prinsip-prinsip dasar tentang perlindungan korban terwujud pada Kongres Milan, Italia pada tanggal 26 Agustus - 6 September 1985 dengan nama *Congres on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, yang menghasilkan beberapa Prinsip dasar tentang korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan yang selanjutnya diadopsi oleh PBB pada tanggal 11 Desember 1985 dalam suatu deklarasi yang dinamakan *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*

---

<sup>136</sup> *Ibid.* hlm. 282.



*Victims*.<sup>137</sup> *Victims Declaration* merumuskan korban kejahatan sebagai berikut :<sup>138</sup>

*“Victim means person who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power”* (Korban adalah mereka yang secara individu atau kolektif menderita kerugian, yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan itu sebagai kejahatan (Pasal 1).

Berdasarkan beberapa instrument internasional tersebut diatas dapat dipastikan pengakuan Internasional tentang pentingnya perlindungan hak asasi korban kejahatan dalam pemenuhan ganti kerugian dan secara tegas negara didorong untuk turut bertanggungjawab untuk memberikan jaminan dalam bentuk regulasi dan ikut menanggung kewajiban untuk memberikan ganti kerugian jika tidak didapat dari pelaku kejahatan.

---

<sup>137</sup> Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 40.

<sup>138</sup> C. de Rover, *op.cit*, hlm. 395.



## 2. Kompensasi dalam Peraturan Perundang-Undangan

### 1. Pengertian Kompensasi

Sebelum menguraikan beberapa peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan kompensasi, berikut ini akan dipaparkan penafsiran otentik tentang arti kompensasi. Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan makna kompensasi sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, kerana pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya”.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang Pasal 36 ayat (1) dalam penjelasannya merumuskan bahwa :

“Yang dimaksud dengan kompensasi adalah penggantian yang bersifat materiil dan immateriil”.

UUPSK Tahun 2014 Pasal 1 angka 10 merumuskan bahwa:

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya”.



Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi Dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Pada Pasal 1 angka 4 dirumuskan bahwa :

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya”.

Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban dijelaskan dalam Pasal 1 angka 4 bahwa :

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungannya”.

Selanjutnya pada Pasal 4 ayat (1) huruf d dan e Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 ditegaskan bahwa dalam permohonan kompensasi oleh korban pelanggaran HAM berat selain harus memuat identitas pemohon dan pelaku pelanggaran HAM berat dan uraian tentang peristiwa pelanggaran HAM berat tersebut juga harus memuat “uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita dan bentuk kompensasi yang diminta”. Pada Penjelasan Pasal 4 huruf d dan e dirumuskan bahwa :



Yang dimaksud dengan kerugian yang nyata-nyata diderita, antara lain hilangnya pekerjaan dan/atau musnah/rusaknya harta benda milik korban (Penjelasan huruf d).

Bentuk kompensasi yang dimaksud dalam ketentuan ini dapat berupa sejumlah uang atau bentuk lain (Penjelasan huruf e).

## 2. Jaminan Kompensasi dalam Peraturan Perundang-Undangan

Untuk saat ini politik hukum pidana belum memberikan jaminan penuh terhadap korban kejahatan. Banyak korban yang belum mendapat askes pemulihan kerugian dari pelaku kejahatan dan seakan diperhadapkan oleh jalan buntu, sementara itu pemerintah seakan melihat persoalan ini masih sebagai persoalan privat yang tidak perlu campur tangan negara. Hanya korban kejahatan tertentu yang tergolong luar biasa yang menjadi perhatian dan menjadi skala prioritas. Hal ini dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan perlindungan dalam bentuk kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban kejahatan terorisme.

Berikut ini beberapa peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan kompensasi bagi korban kejahatan yakni sebagai berikut :



1. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pasal 35 :

(1) Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh **kompensasi**, restitusi dan rehabilitasi.

(2) Kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM.

(3) Ketentuan mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

2. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang

Pasal 36 :

(1) Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau **restitusi**.

(2) Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pembiayaannya dibebankan kepada negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.



- (3) Restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atau ahli warisnya.
- (4) Kompensasi dan/atau restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.

Pasal 38 :

- (1) Pengajuan kompensasi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada Menteri Keuangan berdasarkan amar putusan pengadilan negeri.
  - (2) Pengajuan restitusi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada pelaku atau pihak ketiga berdasarkan amar putusan.
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Pasal 7 :

- (1) Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapatkan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.
- (2) Kompensasi bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat diajukan oleh korban, keluarga,



atau kuasanya kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia melalui LPSK.

4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

Pasal 2 :

- (1) **Kompensasi**, restitusi dan atau rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.
- (2) Pemberian kompensasi, restitusi, dan atau rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dilaksanakan secara tepat, cepat dan layak.

Peraturan pemerintah ini tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan kompensasi atau restitusi tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia menyangkut kompensasi dan restitusi

5. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban



Pasal 2 :

- (1) Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak memperoleh **kompensasi**.
- (2) Permohonan untuk memperoleh kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus.
- (3) Permohonan untuk memperoleh kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermaterai cukup kepada pengadilan melalui LPSK.

Menurut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008, setelah LPSK menerima permohonan kompensasi maka segera memeriksa kelengkapan permohonan kompensasi dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kompensasi diterima (Pasal 5 ayat (1)). Jika berkas permohonan dinyatakan lengkap, LPSK segera melakukan pemeriksaan substantif (Pasal 6). Hasil pemeriksaan permohonan kompensasi ditetapkan dengan keputusan LPSK disertai dengan pertimbangan dan rekomendasi untuk mengabulkan permohonan atau menolak permohonan kompensasi (Pasal 9 ayat (1) (2)), selanjutnya menyampaikan permohonan ke Pengadilan Hak Asasi Manusia



(berlaku juga bagi permohonan kompensasi yang dilakukan setelah putusan pengadilan HAM yang berat telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 10 ayat (1) dan (2)). Dalam hal LPSK berpendapat bahwa pemeriksaan permohonan kompensasi perlu dilakukan bersama-sama dengan pokok perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat maka permohonan oleh LPSK disampaikan kepada Jaksa Agung (Pasal 10 ayat (3)).

Dalam hal permohonan kompensasi oleh LPSK diajukan kepada pengadilan HAM maka pengadilan HAM memeriksa dan mengeluarkan penetapan dalam jangka waktu paling lama 30 hari terhitung tanggal permohonan dan penetapan pengadilan tersebut disampaikan kepada LPSK paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal penetapan (Pasal 11 ayat (1) dan (2)). LPSK melaksanakan penetapan pengadilan HAM mengenai pemberian kompensasi dengan membuat berita acara pelaksanaan penetapan pengadilan kepada instansi pemerintah terkait. Instansi pemerintah terkait melaksanakan pemberian kompensasi dalam jangka waktu paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal berita acara dibuat (Pasal 15 ayat (1) dan (2)).

Dalam hal LPSK mengajukan permohonan kompensasi kepada Jaksa Agung, penuntut umum pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam tuntutannya mencantumkan permohonan kompensasi beserta keputusan dan pertimbangan LPSK



(Pasal 12). Selanjutnya pengadilan HAM memeriksa dan memutus permohonan kompensasi (Pasal 14 ayat (1)). LPSK menyampaikan kutipan putusan pengadilan HAM kepada instansi pemerintah terkait. Pelaksanaan putusan pengadilan HAM mengenai pemberian kompensasi dilakukan oleh Jaksa Agung (Pasal 19 ayat (1) (2)).





# **BAB V**

## **PEMBATASAN JAMINAN KOMPENSASI DALAM HUBUNGANNYA DENGAN NILAI KEADILAN**

Realitas jaminan kompensasi terhadap korban kejahatan dalam undang-undang masih menjadi perdebatan dari aspek keadilan. Korban kejahatan mempunyai posisi yang sama selaku warga negara yang harus dilindungi keamanan atas diri, nyawa, harta benda, kehormatan dan nama baiknya oleh negara dan sebagai konsekwensinya jikalau terjadi kejahatan maka hakiknya semua korban harus mendapat perlindungan hukum yang sama dalam hal pengaturan kompensasi dalam undang-undang. Jaminan kompensasi dari negara sangat dibutuhkan oleh korban kejahatan manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Dalam hukum positif sebagai wujud tanggung jawab negara jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban terorisme sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.



Kenyataan tersebut di atas perlu dikaji secara ilmiah melalui pendekatan filosofis dengan melihat perimbangan dua posisi yang berbeda antara negara di satu pihak dan warga negara selaku korban yang perlu mendapat perlindungan hukum yang adil tanpa diskriminasi. Oleh karena itu pembatasan jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan tertentu akan diuji berdasarkan indikator kewajiban negara, hak korban kejahatan dan prinsip nilai keadilan.

### **1. Kewajiban Negara bagi Korban Kejahatan**

Menurut W. Poespoprodjo bahwa kewajiban secara subyektif merupakan keharusan moral untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu. Sedangkan jika dipandang secara obyektif, kewajiban merupakan hal yang harus dikerjakan atau tidak dikerjakan.<sup>139</sup> Selanjutnya menurut beliau kewajiban adalah bentuk pasif dari tanggungjawab. Sesuatu yang dilakukan karena tanggung jawab adalah kewajiban. Semua kewajiban, sebagaimana semua hak, berasal dari hukum, karena semua kewajiban adalah semua keharusan moral dan semua keharusan moral muncul dari hukum. Oleh karena itu kewajiban dibebankan oleh hukum.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 243.

<sup>140</sup> *ibid*, hlm. 245.



Esensinya kewajiban berasal dari tanggungjawab. Dalam ilmu ketatanegaraan subyek negara memiliki beban dan tanggungjawab dalam menciptakan apa yang menjadi tujuan dibentuknya negara. Negara sebagai wadah bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuannya. Untuk itu negara melalui pemerintahannya memikul tanggungjawab dalam mengelola sebaik-baiknya sumber daya yang dimiliki oleh negara dan mengatur sistem pemerintahannya serta mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang relevan untuk mencapai kesejahteraan warga negaranya.

Dasar filosofi tanggung jawab negara untuk mensejahterakan warga negaranya berawal mula dari teori kontrak sosial yang banyak mencari dasar pembenaran terbentuknya negara dan sebagai dasar tanggungjawab negara. Teori kontrak sosial merupakan teori asal mula terbentuknya negara yang berakar pada pandangan Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1631-1704) dan Jean Jacques Reusseau (1712-1798) dan dalam teori ini pula dapat dipahami hakikat tanggungjawab negara untuk mencapai kesejahteraan warga negaranya.

Inti dari pandangan filsuf tersebut di atas bahwa negara merupakan hasil dari suatu perjanjian masyarakat atau perjanjian bebas antara individu-individu sebelum negara itu terbentuk (pra-negara) yakni masyarakat atau manusia berada dalam



keadaan alamiah yakni suatu kondisi dimana manusia yang paling merasa terancam oleh keadaan individu lainnya.<sup>141</sup>

Menurut pandangan Thomas Hobbes bahwa hakikat negara adalah sebagai akibat atau hasil dari suatu perjanjian bebas antara individu-individu yang sebelum terjadinya perjanjian tersebut belumlah menunjukkan adanya masyarakat atau menunjukkan sifat bermasyarakat. Manusia tidaklah sejak semula berhakikat sosial sebelum negara didirikan, manusia hidup dalam keadaan alamiah yakni suatu kondisi atau keadaan mana fitrah dan tabiat hidup manusia adalah bebas tanpa batasan apapun. Kondisi masyarakat yang seperti itu, yang berlaku adalah hukum alam di mana tiap-tiap orang berusaha untuk mempertahankan dirinya untuk hidup, dengan menyerang satu sama lainnya. Dalam keadaan yang seperti itu, setiap individu selalu merasa tidak aman dan selalu dalam keadaan ketakutan atas keselamatan dirinya sendiri. Maka dibentuklah semacam perjanjian bersama untuk menciptakan perdamaian. Perjanjian tersebut mengakibatkan komunitas individu menyerahkan kekuasaannya masing-masing kepada seseorang atau kepada suatu majelis.<sup>142</sup> Keadaan alamiah yang menuntun manusia berperilaku pada saat itu oleh Thomas Hobbes disebutnya sebagai *homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*,

---

<sup>141</sup> P. Anthonius Sitepu, *op.cit*, hlm. 119.

<sup>142</sup> *Ibid*, hlm. 120.



yakni manusia tak ubahnya bagaikan binatang buas dalam legenda kuno yang disebut “*Leviathan*” yang dijadikan oleh Hobbes dalam salah satu judul bukunya.

Perjanjian masyarakat membentuk masyarakat dan kepada masyarakat inilah para individu itu menyerahkan kekuasaannya tersebut kepada raja. Jadi sesungguhnya raja itu mendapatkan kekuasaannya dari individu-individu tersebut. Dari manakah individu-individu itu mendapatkan kekuasaannya? Sebab mereka harus mempunyai terlebih dahulu sebelum dapat memberikan kekuasaan itu kepada raja. Jawaban mereka adalah bahwa individu-individu tersebut mendapatkan kekuasaan itu dari hukum alam.<sup>143</sup> Jadi hukum alam inilah yang menjadi dasar daripada kekuasaan raja, maka dengan demikian kekuasaan raja lalu dibatasi oleh hukum alam, dan oleh karena raja mendapatkan kekuasaannya dari rakyat maka yang mempunyai kekuasaan tertinggi adalah rakyat, jadi yang berdaulat adalah rakyat. Raja hanya merupakan pelaksana dari apa yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat. Hal inilah juga yang mendasari ide tentang kedaulatan yakni kedaulatan rakyat.<sup>144</sup>

Perjanjian masyarakat yang digambarkan oleh Thomas Hobbes adalah sebagai berikut, saya memberikan kekuasaan

---

<sup>143</sup> Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1990, hlm. 160.

<sup>144</sup> *ibid.*



dan menyerahkan hak memerintah kepada orang ini atau kepada orang-orang yang berada dalam wilayah ini dengan syarat bahwa saya memberikan hak kepadanya dan memberikan keabsahan seluruh tindakan dalam suara tertentu. Maka dengan perkataan seperti ini selanjutnya terbentuklah negara yang dapat dianggap mengakhiri anarkis yang menimpa individu dalam keadaan alamiah itu, maka terbentuklah suatu Leviathan Besar. Maka bagi pandangan Thomas Hobbes hanya terdapat satu macam perjanjian yaitu *'pactum subjectionis'* adalah suatu perjanjian pemerintahan dengan cara-cara segenap individu berjanji menyerahkan segala kodrat yang mereka miliki ketika hidup dalam keadaan alamiah kepada seseorang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kehidupan mereka. Namun demikian tidak cukup hanya orang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk itu, maka harus pula disertai dengan memberikan kepadanya kekuasaan (*power*).<sup>145</sup>

Konsep negara John Locke diawali oleh pandangan terhadap keadaan alamiah (*state of nature*) manusia. Keadaan alamiah menurutnya jauh dari pandangan Hobbes. Keadaan alamiah berawal dari akal manusia sebagai suara Tuhan yang senantiasa membuat manusia berperilaku rasional dan tidak merugikan orang lain. Manusia dalam keadaan alamiah pada

---

<sup>145</sup> P. Anthonius Sitepu, *op.cit*, hlm. 120.



dasarnya baik, selalu terobsesi untuk berdamai dan menciptakan perdamaian, saling menolong dan memiliki kemauan dan mengenal hubungan-hubungan sosial.<sup>146</sup> Keadaan alamiah itu berubah setelah manusia menemukan sistem moneter dan uang dan inilah menurut Locke yang menjadi sumber malapetaka. Ada sebagian individu yang lebih kaya dari individu lainnya. Mereka yang miskin dan tersisih menurut Locke memendam kemarahan dan kebencian pada orang-orang kaya.<sup>147</sup> Selain didasari oleh pandangan tentang keadaan alamiah, pemikiran kenegaraan Locke juga didasari oleh pandangannya tentang hukum dan hak asasi manusia. Dalam keadaan alamiah manusia dilahirkan memiliki kebebasan hak asasi. Adapun dalam sudut pandang lembaga politik negara bersifat konstitusional, yakni membatasi kekuasaan negara. Hubungan keduanya dapat dijumpai ketika manusia membutuhkan penjaga hak asasi yang dimiliki mereka seperti kebebasan dan hak hidup.<sup>148</sup>

John Locke, berpendapat bahwa manusia tidaklah secara absolut menyerahkan hak-hak individunya kepada penguasa. Yang diserahkan menurutnya hanyalah hak-hak yang berkaitan dengan perjanjian negara semata, sedangkan hak-hak lainnya tetap berada pada masing-masing individu. John Locke juga

---

<sup>146</sup> Magnis Suseno, *op.cit*, hlm. 220.

<sup>147</sup> Ahmad Suhelmi, *op.cit*, hlm. 191.

<sup>148</sup> Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 35.



membagi proses perjanjian masyarakat tersebut dalam dua macam, yang disebutnya sebagai *Second Treaties of Civil Government* yang juga menjadi judul bukunya. Dalam instansi pertama (*the first treaty*) adalah perjanjian antara individu dengan individu warga yang ditujukan untuk terbentuknya masyarakat politik dan negara. Instansi pertama ini disebut oleh John Locke sebagai *Pactum Unionis*. Perjanjian masyarakat dari John Locke tidak melahirkan kekuasaan yang absolut. Saat penyerahan kekuasaan pada raja, rakyat tidak menyerahkan kebebasannya dan hak-hak asasi kepada raja. Kebebasan dan hak asasi inilah yang menjadi pembatas kekuasaan raja. Letak pembatasannya adalah pada perjanjian masyarakat bagian kedua (*Pactum Subjectionis*). Hal ini berarti bahwa kekuasaan raja dibatasi oleh perjanjian masyarakat. Perjanjian masyarakat sama artinya dengan hukum. Ini berarti kekuasaan raja dibatasi oleh hukum. Yang menurut Locke konsep pemisahan kekuasaan politik meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif dan federatif.<sup>149</sup>

Gagasan kontrak sosial Jean-Jacques Rousseau telah mendefinisikan dengan jelas dan dapat digunakan oleh para pemikir politik yang mempunyai semangat lebih demokratis. Yang dilakukan oleh Rousseau dalam meninjau konsep liberalisme Locke adalah mengemukakan pendapat bahwa tiada peme-

---

<sup>149</sup> *Ibid*, hlm. 36.



rintahan yang absah kecuali apabila kita memberikan pengakuan atas otoritasnya.<sup>150</sup> Konsep kontrak sosial Rousseau mencakup semua warga negara sejak kesepakatan awal untuk membentuk pemerintah. Istilah kontrak berarti semua warga negara mempunyai hak yang sama untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan yang menetapkan batas-batas yang layak bagi hukum dan ruang lingkup kegiatan pemerintah. Pemerintah hanya absah selama tetap bertindak menurut asas kedaulatan rakyat.<sup>151</sup> Warga negara adalah pihak yang masuk dalam perjanjian sosial dengan pemerintah. Mereka sepakat untuk patuh terhadap undang-undang dan pemerintah-pun sepakat untuk menghormati hak-hak mereka. Inilah bentuk dari kontrak sosial yang mereka buat.

Dalam kaca mata ilmu politik, Kontrak Sosial (*social contract*) adalah sebuah teori politik yang menyatakan bahwa pada hakikatnya terdapat hubungan politik dalam bentuk perjanjian politik antara penguasa dan rakyat. Dagobert D. Runes mengatakan bahwa "*this theory was combined with the older idea of the governmental contract by which the people conferred the power of government upon a single person or a group of persons*" (teori ini dipadukan oleh ide dari kontrak pemerintah terdahulu yang

---

<sup>150</sup> Carlton Clymer Rodee dkk, *Pengantar Ilmu Politik*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 34.

<sup>151</sup> *Ibid.*



diberikan kekuasaan oleh masyarakat kepada pemerintah atas satu orang atau sekelompok orang). Dengan redaksi yang sedikit berbeda, Flew mengatakan bahwa *“social contract ia an agreement between inviduals, or berween individuals and a governing power, in which some personal liberties are freely surrendered in return for the advantages of having a well-organized society, or good goverment”* (kontrak sosial adalah perjanjian antara individu atau antara individu dengan pemerintah, dimana beberapa kebebasan individu diserahkan kepada pemerintah untuk mendapatkan imbalan keuntungan dari suatu masyarakat yang terorganisir secara baik atau untuk mendapatkan pemerintahan yang baik).<sup>152</sup>

Dengan mendasarkan pada teori-teori inilah dapat dipahami hakikat keberadaan negara dan tanggungjawab yang diemban olehnya dalam mewujudkan apa yang menjadi dasar pembentukannya berdasarkan perjanjian masyarakat pada waktu itu yakni tugas pengaturan, perlindungan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat.

Motivasi paling utama yang mendorong manusia untuk hidup berkelompok dalam suatu tatanan negara tiada lain adalah motivasi untuk dapat menikmati kehidupan yang lebih baik, yang tidak mungkin dinikmati berdasarkan tatanan kehi-

---

<sup>152</sup> Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 32.



dupan di luar ikatan negara. Manusia secara pribadi cenderung memikirkan kepentingan diri sendiri, keadaan ini memicu konflik antar individu yang pada akhirnya menyebabkan kekacauan, kerusakan dan kerugian. Keadaan ini tidak akan menciptakan kedamaian, ketentraman, kesejahteraan.

Pada perkembangan selanjutnya, pemikiran para filsuf tentang hakikat terbentuknya negara memperlihatkan esensi tentang apa yang menjadi tugas dan tanggung jawab negara terhadap warga negaranya. Hugo de Groot menggambarkan negara sebagai suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh **perlindungan hukum**. Di sisi lain Benneccitus de Spinoza menjelaskan bahwa negara adalah organisasi yang bertugas **menyelenggarakan perdamaian, ketentraman** dan menghilangkan ketakutan warganya. Thomas Hobbes sebagai pencetus teori kontrak sosial memandang negara sebagai alat untuk memberikan **keamanan** dan **perlindungan** bagi rakyatnya. Demikian pula Jean Jacques Rousseau, negara adalah perserikatan dari rakyat yang secara bersama-sama **melindungi** dan **mempertahankan hak** masing-masing, begitu juga harta benda anggota masyarakat dengan tetap hidup secara bebas dan merdeka.<sup>153</sup> Pemikiran tentang hakihat negara sebagaimana tersebut di atas memperlihatkan

---

<sup>153</sup> Inu Kencana Syafiie, *Teori Keseimbangan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 59.



tanggung jawab yang harus diemban oleh negara dalam pemerintahannya untuk mewujudkan cita negara sebagaimana tertuang dalam konstitusi sebagai legitimasi pembentukan negara.

Pemerintah selaku perpanjangan tangan negara bertanggung jawab dalam hal pencapaian tujuan negara yang ditetapkan secara konstiusional, sebagaimana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 bahwa :

“...untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang **melindungi** segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk **memajukan** kesejahteraan umum, **mencerdaskan** kehidupan bangsa, dan **ikut** melaksanakan ketertiban dunia yang....”.

Pembukaan UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi dan merupakan sumber motivasi dan aspirasi tekad bangsa Indonesia yang merupakan sumber dari cita hukum dan cita moral yang ingin ditegakkan. Tujuan negara dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut di atas agar tercipta kepastian hukum kemudian dituangkan dalam batang tubuh UUD, dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pencapaian tujuan negara kesejahteraan Indonesia berpegang teguh pada pilar perlindungan hak asasi manusia yang termuat dalam UUD 1945, TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor 1999 tentang Hak Asasi



Manusia tersebut dapat dilihat dalam satu kontinum. Pasca reformasi ketentuan tentang hak asasi manusia dan hak warga negara dalam UUD 1945 mengalami perubahan yang sangat signifikan, ketentuan baru yang diadopsi ke dalam UUD 1945 setelah Perubahan Kedua pada Tahun 2000 termuat dalam Pasal 28 A sampai Pasal 28J, ditambah beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal. Setelah Perubahan Kedua Tahun 2000, keseluruhan materi ketentuan hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, yang apabila digabung dengan berbagai ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang berkenaan dengan hak asasi manusia, dapat dikelompokkan menjadi empat yakni :<sup>154</sup>

1. Hak-hak sipil
2. Hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya
3. Hak-hak khusus dan hak atas pembangunan
4. Tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia

Kelompok pertama menyangkut hak-hak sipil yang meliputi, 1) hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya, 2) hak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan, 3) hak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan, 4) hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, 5) hak untuk bebas memiliki

---

<sup>154</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 362.



keyakinan, pikiran dan hati nurani, 6) Hak untuk diakui secara pribadi di hadapan hukum, 7) hak atas pengakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan, 8) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, 9) hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, 10) hak atas status kewarganegaraan, 11) hak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali ke negaranya, 12) hak untuk memperoleh suaka politik, 13) hak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminasi dan hak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.<sup>155</sup>

Kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya meliputi, 1) hak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapat secara damai dengan lisan dan tulisan, 2) hak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat, 3) warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan politik, 4) hak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan, 5) hak untuk bekerja, mendapat imbalan dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan, 6) hak mempunyai hak milik pribadi, 7) hak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup yang layak dan memungkinkan

---

<sup>155</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid*, 2012, hlm 362.



pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat, 8) hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, 9) hak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran, 10) hak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia, 11) negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa, 12) negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional, 13) negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut kepercayaannya itu.<sup>156</sup>

Kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan meliputi, 1) setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan yang khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama, 2) hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapat kesetaraan jender dalam kehidupan nasional, 3) hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum,

---

<sup>156</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm. 363.



4) hak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta pengembangan pribadinya, 5) berhak untuk berperan dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam, 6) berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat, 7) kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimasukkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi.<sup>157</sup>

Keempat, kelompok yang mengatur mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia meliputi, 1) setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, 2) dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan, keamanan dan ketertiban umum

---

<sup>157</sup> *Ibid*, hlm. 364.



dalam masyarakat yang demokratis, 3) negara bertanggung jawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia, 4) untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukannya, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.<sup>158</sup>

Hak-hak tersebut diatas tercantum dalam UUD 1945 dan ada pula tercantum hanya dalam undang-undang. Sesuai dengan prinsip kontrak sosial, maka setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendirinya bertimbang balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Jaminan hak setiap warga negara dalam undang-undang menuntut tanggung jawab dan pemenuhan dari negara. Demikian pula sebaliknya warga negara juga wajib memenuhi tanggung jawab dan kewajibannya untuk menghormati dan mematuhi segala hal yang berkaitan dengan kewenangan konstitusional organ negara yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan kenegaraan menurut undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian antara hak dan kewajiban warga negara di satu pihak dengan negara dipihak lain dapat dikatakan saling timbal balik. Dimensi hak menuntut penghar-

---

<sup>158</sup> Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm. 365.



gaan, pengakuan dan pemenuhan sedangkan kewajiban menuntut prestasi.

Salah satu hak warga negara dan sekaligus menjadi tanggung jawab negara yang tertuang dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2000 yakni :

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

Esensinya hak pihak yang satu merupakan kewajiban dari pihak yang lain. Hubungan itu lahir sebagai akibat suatu konsensus, kesepakatan atau perjanjian. Dalam konsep hukum perdata dari sebuah janji (perjanjian) lahir hak dan kewajiban. Janji wajib dipenuhi, ditepati dan ditunaikan. Dalam bahasa Belanda, *prestatie* berarti penuaian, pelunasan. Seseorang disebut berprestasi jika ia berhasil menepati janji, jika tidak dianggap wanprestasi. Jika ia berprestasi maka ia bisa mendapat *tegenprestatie* (imbalan) atau *contraprestatie*. Berawal dari konsep kontrak sosial terbentuknya negara pemangku kekuasaan negara dalam hal ini pemerintah menjanjikan perlindungan keamanan atas diri pribadi/ keluarga, kehormatan martabat dan harta benda milik warga negara (Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945).



Konstitusi merupakan *social contract* antara yang diperintah (rakyat) dengan yang memerintah (penguasa, pemerintah). Konstitusi merupakan bagian terpenting dari suatu negara yang menurut Bryce seputar motif politik dalam penyusunan sebuah konstitusi yakni salah satunya keinginan untuk menjamin hak-hak rakyat dan untuk mengendalikan tingkah laku penguasa. Konstitusi muncul dalam sebuah *raison d'etre* yang rasional. Menurut Wheare bahwa seringkas mungkin konstitusi itu semakin baik, sebab yang penting adalah pelaksanaannya secara konsisten (*What should a contitution contain? The short answer, then is the very minimal, and that minimum to be the rules of law. One essestial characteristic of the ideally best form of constitution is that it should be a short as possible*).<sup>159</sup> Begitu pentingnya kehadiran konstitusi di sebuah negara maka adalah sulit dibayangkan bagaimana sebuah negara jika mengalami krisis terhadap konstitusi, yakni inkonsistensi dalam pelaksanaan amanat konstitusi.<sup>160</sup>

Pemerintahan yang *legitimate* adalah pemerintahan yang ternyata mampu membuktikan janji negara dalam konstitusi. Oleh sebab itu pemerintah melalui aparaturnya yang mempunyai fungsi perlindungan dan keamanan melalui jajaran kepolisian mengemban tugas dan tanggung jawab

---

<sup>159</sup> Majda El-Muhtaj, *op.cit*, 2005, hlm. 37.

<sup>160</sup> *Ibid*, 2005, hlm. 33.



tersebut. Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ditegaskan tugas pokok kepolisian yaitu :

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
2. Menegakkan hukum
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Manakala tugas perlindungan dan keamanan itu gagal dijalankan oleh jajaran kepolisian maka negara dianggap gagal untuk melindungi warga negaranya. Salah satu tolak ukur untuk menilai keberhasilan tugas dan fungsi kepolisian dalam menjalankan kewajibannya untuk melindungi warga negaranya adalah seberapa besar warga masyarakat tidak mendapat jaminan perlindungan keamanan dan akhirnya menjadi korban kejahatan. Kenyataan ini tentu tidak terlepas dari bagaimana pemerintah menyiapkan sumber daya aparat kepolisian yang harus sebanding dengan jumlah penduduk yang dilindungi. Berikut ini akan dipaparkan realitas perbandingan jumlah polisi dengan jumlah penduduk berdasarkan tabel di bawah ini :



Tabel 1  
Rasio Perbandingan Jumlah Polisi  
dengan Jumlah Penduduk Tahun 2014

No.	Wilayah	Jumlah Penduduk	Jumlah Polisi	Rasio Perbandingan
1.	Indonesia	242.000.000	429.000	1 : 564
2.	Sulawesi Selatan	8.342.000	19.717	1 : 423
3.	Makassar	1.513.281	2.617	1 : 578
4.	Gowa	823.698	951	1 : 866
5.	Maros	426.232	666	1 : 640
6.	Pangkep	353.295	572	1 : 618
7.	Barru	206.008	372	1 : 554
8.	Pare-pare	157.337	443	1 : 355

Sumber data : Diolah dari data primer

Sebagai perbandingan rasio jumlah polisi dan jumlah penduduk yang harus dilindungi dapat dilihat standar Internasional PBB yakni 1 : 350 atau satu anggota polisi mengawasi 350 orang penduduk dan anggota polisi tersebut tidak termasuk anggota polisi yang bertugas di bagian staf. Berdasarkan tabel 1 tampak bahwa jumlah polisi saat ini di Indonesia belum ideal yakni sekitar 429.000 orang dengan melayani 242 juta penduduk dengan rasio perbandingan 1 : 564 orang. Untuk mencapai per-



bandingan 1 : 350 negeri ini butuh sekitar 700.000 polisi untuk mengawasi 242 juta penduduk.<sup>161</sup> Menurut hasil sensus tahun 2010 yang telah diproyeksikan penduduknya tahun 2014 oleh BPS, penduduk Sulawesi Selatan mencapai 8.342.000 jiwa dengan jumlah personel polri berdasarkan 29 jajaran Polda Sulawesi Selatan tercatat 19.717 (tidak termasuk polisi yang bertugas di bagian staf). Dengan demikian rasio jumlah penduduk dengan jumlah polisi di Sulawesi Selatan perbandingannya 1 : 423, masih jauh dari rasio ideal 1 : 350. Khusus Kota Makassar sebagai contoh dengan jumlah penduduk tercatat 1.513.281 jiwa dengan jumlah polisi 2617 orang maka rasio perbandingannya adalah 1 : 578. Kondisi ini tentunya tidak memungkinkan negara memenuhi janji dan tanggung jawabnya secara maksimal untuk melindungi warga negaranya dan akibatnya banyak warga negara yang menjadi korban kejahatan.

Penyebab terjadinya kejahatan memang tidak terlepas dari beberapa faktor termasuk dari faktor korban sendiri yang harus mengambil tindakan preventif agar terhindar dari kejahatan, tetapi secara manajerial institusi kepolisian mengemban tugas utama dalam menjaga dan memelihara keamanan dan ketertiban agar tercapai suasana kehidupan yang aman, tenteram dan damai. Oleh sebab itu jika terjadi kejahatan maka nega-

---

<sup>161</sup> <http://www.kompolnas.go.id/kapolri-rasio-perbandingan-jumlah-sdm-polri-saat-ini-1-564-jiwa/>



ra dianggap gagal melindungi warga negaranya dan inilah yang menjadi tolak ukur kesalahan negara yang menuntut pertanggungjawaban negara untuk menanggung resiko akibat kesalahannya.

Melihat kenyataan ini, kesalahan negara melalui pemerintahannya berimbas pada pertanggungjawaban dalam bentuk kompensasi kepada korban kejahatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Perbuatan melanggar hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan : “Tiap-tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut”. Pasal 1365 KUHPerdara tidak membedakan antara perbuatan yang dilakukan oleh individu ataupun badan hukum, baik publik maupun privat. Sebagai asas dapat diutarakan bahwa baik orang perorangan, badan hukum privat maupun publik, dapat saja berbuat melanggar hukum dan menimbulkan kerugian bagi orang lain.<sup>162</sup> Dengan merujuk ketentuan tersebut maka perbuatan penguasa/pemerintah yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar

---

<sup>162</sup> Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 16.



hukum yang dapat digugat secara perdata apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :<sup>163</sup>

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Melawan hukum
- c. Ada kesalahan
- d. Ada kerugian
- e. Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

ad.a. Adanya suatu perbuatan

Perbuatan dapat berupa perbuatan aktif (berbuat sesuatu yang dilarang untuk dilakukan) maupun perbuatan pasif (tidak berbuat sesuatu yang diharuskan untuk dilakukan) padahal dia mempunyai kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat. Kewajiban mana lahir dari hukum dan bukan dari kesepakatan atau kontrak. Mr C.van Vollenhoven menyebutnya sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan (*ongeoorloofde gedraging*).<sup>164</sup>

Yang dimaksud perbuatan dalam kaitan ini adalah kebijakan pemerintah untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam fungsi pengaturan pemerintahan yang diembannya. Pedoman kebijakan pemerintah tentunya didasarkan pada prinsip-prinsip *Good Governance* yang diyakini menjadi suatu keharusan bagi negara-negara moderen. Pada prinsipnya istilah *Good Governance* berarti bagaimana manajemen pemerintah

---

<sup>163</sup> *Ibid*, hlm 15.

<sup>164</sup> Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 6.



mengelola pemerintahan tersebut secara baik, benar dan penuh integritas. Menurut Munir Fuady bahwa sesuai dengan kondisi Indonesia maka dalam tata pemerintahan sekurang-kurangnya meliputi objek-objek antara lain manajemen yang efektif dan pengambilan keputusan yang efektif dan efisien. Pemerintahan yang menerapkan prinsip *Good Governance* adalah pemerintahan yang akan terhindar dari perbuatan-perbuatan tercela, terutama yang dilakukan oleh pihak *insider* pemerintahan.<sup>165</sup>

Selain itu, salah satu asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dikemukakan oleh Crince Le Roy yakni asas bertindak cermat (*principle of carefullness*) menghendaki supaya pemerintah negara (badan/pejabat administrasi negara) senantiasa bertindak secara hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian warga masyarakat. Kerugian warga masyarakat dapat terjadi karena alasan berikut :<sup>166</sup>

1. Kerugian dapat timbul karena pemerintah negara (badan atau pejabat administrasi negara) tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukannya.
2. Kerugian dapat timbul karena badan atau pejabat administrasi negara melakukan suatu tindakan tertentu.

Pemerintah sebagai pelaksana tugas pemerintahan mempunyai kewajiban untuk melaksanakan amanat yang tertuang

---

<sup>165</sup> Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Rafika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 78.

<sup>166</sup> Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 160.



dalam UUD 1945 untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Fungsi pengaturan dan penataan birokrasi pemerintahan dan perlindungan berperan dalam pencapaian tujuan negara. Salah satu kewajiban negara yang tertuang dalam Pasal 28 G (1) Amendemen UUD 1945 adalah pemerintah berkewajiban memenuhi hak warga negara untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi/keluarga, perlindungan kehormatan, martabat dan perlindungan atas harta benda, rasa aman agar terhindar dari tindak kejahatan. Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002). Fungsi kepolisian tersebut di atas hanya bisa berjalan dengan baik apabila rasio jumlah polisi dengan banyaknya jumlah penduduk yang harus dilindungi, diayomi seimbang. Rasio perbandingan yang ideal menurut PBB yakni 1 : 350. Kenyataan di Indonesia rasio perbandingan ini masih sangat jauh dari harapan yakni 1 : 564. Akibatnya fungsi kepolisian tidak berjalan maksimal dan berimbas pada banyaknya terjadi tindak kejahatan dan timbulnya korban-korban kejahatan. Melihat kenyataan ini dapat dikatakan bahwa negara dalam hal ini pemerintah dalam fungsi manegerialnya gagal mengam-



bil langkah-langkah kebijakan untuk melindungi warga negaranya.

#### ad.b. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan melawan hukum meliputi pengertian yang luas yakni pengertian setelah tahun 1919 yakni perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan, perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.<sup>167</sup>

Antara pemerintah dan warga negara memiliki hak dan kewajiban timbal balik. Sejumlah hak warga negara dijamin dalam konstitusi. Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945 menjamin hak warga negara berupa perlindungan atas keamanan diri/keluarga, atas perlindungan atas harta benda dan lain sebagainya. Hak korban sebagaimana tersebut di atas merupakan tanggung jawab negara untuk memenuhinya. Pemerintah melalui kepolisian sebagai intitusi yang menjalankan fungsi perlindungan hanya bisa berjalan efektif manakala rasio perbandingan jumlah polisi dengan masyarakat yang harus dilindungi adalah seimbang, tapi kenyataan yang ada di

---

<sup>167</sup> Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 6.



Indonesia perbandingan ini tidak rasional akibatnya masyarakat tidak terlindungi, banyak terjadi kejahatan dan masyarakat menjadi korban. Perbuatan pemerintah yang tidak memenuhi kewajiban hukumnya dan melanggar hak-hak subyektif warga negara sebagaimana tersebut di atas dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.

ad.c. Adanya kesalahan

Suatu perbuatan dapat dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dikenakan tanggung jawab secara hukum apabila memenuhi unsur kesengajaan, kelalaian dan tidak ada alasan pembenar atau pemaaf.

Pada awalnya terjadi perdebatan antara sarjana hukum tentang boleh atau tidaknya negara atau pemerintah dituntut pertanggungjawabannya atas tindakan yang dilakukannya. Meskipun demikian, seiring dengan perjalanan waktu pada akhirnya diperoleh pendirian bahwa siapapun yang melakukan perbuatan yang melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain, harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, tidak peduli apakah seseorang, badan hukum, maupun pemerintah. Di samping itu tidak peduli, apakah perbuatan itu di bidang perdata ataupun publik.<sup>168</sup> Dalam hal menilai pertang-

---

<sup>168</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 323.



gungjawaban negara dalam hubungannya dengan pemerintah, dapat dikatakan bahwa negara adalah badan hukum publik dan pemerintah sebagai organ negara yang mengemban amanah, tanggungjawab dan kewajiban melaksanakan amanah konstitusi.

Organ/pemerintah menerima wewenang tata pemerintahan sebagaimana dituangkan dalam Pasal 4 ayat (1) Amendemen UUD 1945 bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Kesalahan pemerintah terletak pada dengan sengaja tidak melaksanakan kewajibannya secara maksimal untuk melindungi warga negaranya menurut ketentuan perundang-undangan Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945. Pemerintah dipandang tidak melakukan kebijakan yang cermat dalam menata tata pemerintahannya sehingga langkah kebijakan pembatasan sumber daya aparat kepolisian tidak mampu mengemban tugas perlindungan masyarakat yang jumlahnya di atas perbandingan rasional dan pada akhirnya banyak terjadi korban kejahatan. Banyak faktor yang harus dipertimbangkan oleh pemerintah dalam mengambil kebijaksanaan tetapi harus dilakukan secara cermat dan holistik sehingga kebijakan yang diambil tidak menimbulkan masalah baru dan malah menyengsarakan rakyat. Seharusnya pembatasan jumlah aparat kepolisian harus mem-



perhitungkan tingkat kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat. Jika tingkat ketaatan hukum masyarakat cukup tinggi maka kebijakan untuk mengurangi jumlah aparat kepolisian dapat ditolelir dan paling tidak angka kejahatan ada pengaruhnya secara signifikan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam teori hukum, tingkat ketaatan hukum terdiri atas ketaatan yang bersifat *compliance*, *identification*, *internalization*. Manakala seseorang mentatati aturan, benar-benar karena ia merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya maka tingkat ketaatan hukumnya berada dalam tataran *Internalization*. Jika seseorang mentaati suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak maka tingkat kesadaran hukumnya adalah *identification*. Sedangkan ketaatan yang bersifat *compliance* terdapat jika seseorang mentaati suatu aturan, hanya karena ia takut terkena sanksi. Dan kelemahan ketaatan jenis ini karena ia membutuhkan pengawasan yang terus-menerus.<sup>169</sup> Dengan melihat Kenyataan yang ada di Indonesia dengan semakin tingginya angka kejahatan dan pelanggaran dapat dipastikan bahwa tingkat ketaatan hukum masyarakat masih dalam tataran *compliance*, sehingga keadaan ini harus diimbangi dengan jumlah aparat kepolisian yang bertugas secara terus menerus mengawasi dan

---

<sup>169</sup> Achmad Ali, *op,cit*, 2009, hlm. 348.



melindungi masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan. Dari sudut teori kebijakan publik (*Public Policy*) oleh Kimber bahwa suatu isu atau permasalahan akan menjadi agenda kebijakan publik jika memenuhi beberapa kriteria antara lain : a). Isu/permasalahan tersebut telah mencapai suatu titik kritis tertentu, b). Isu tersebut menyangkut emosi tertentu dilihat dari sudut kepentingan orang banyak, c). Isu tersebut menjangkau dampak yang sangat luas.<sup>170</sup> Seharusnya pemerintah melihat kenyataan ini bahwa isu atau permasalahan keamanan dan ketertiban menjadi permasalahan yang serius dan berdampak sangat luas pada masyarakat, sehingga upaya yang perlu diambil yakni dengan menambah jumlah aparat kepolisian dan meningkatkan kualitas sumber dayanya, serta membangun karakter masyarakat yang taat hukum melalui kebijakan-kebijakan preventif di bidang hukum.

Walaupun demikian menurut Ismail Nawawi bahwa proses masuknya isu atau permasalahan menjadi agenda kebijakan pemerintah pada hakikatnya merupakan proses yang “berdosis politik” sangat tinggi. Artinya proses ini sangat dipengaruhi secara kental oleh bagaimana perwujudan dari distribusi

---

<sup>170</sup> Ismail Nawawi, *Public Policy*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm. 120.



kekuasaan riil (*the real distribution of power*) yang berlangsung di suatu negara.<sup>171</sup>

Berdasarkan uraian di atas pemerintah dianggap gagal melindungi warga negaranya dengan mengambil langkah-langkah kebijakan yang kurang cermat dalam hal ketersediaan sumber daya aparat kepolisian yang tidak sebanding dengan jumlah penduduk yang mempunyai tingkat ketaatan hukum yang rendah, akibatnya kriminalitas menjadi permasalahan hukum yang sangat merugikan masyarakat korban kejahatan. Disinilah letak unsur kesalahan pemerintah sebagai pemangku kebijakan.

Pada bagian lain pertanggungjawaban negara dapat dianalisis berdasarkan pertanggungjawaban korporasi (badan hukum). Secara teoritis menurut Teori Organ, badan hukum bertanggung jawab (*aansprakelijkheid*), dan dapat digugat untuk perbuatan-perbuatannya yang melawan hukum yang dilakukan oleh organnya sebagai organ (*als zodening door de orgaan*). Menurut *Theori Juridische Realiteit* dari Paul Scholten dan Meyers bahwa segala yang diperbuat oleh pengurus dalam fungsinya (*in functie*) dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum itu

---

<sup>171</sup> *Ibid*, hlm. 121.



sendiri. Tentang hal itu dasarnya menurut *Jurische Realiteit* yaitu:<sup>172</sup>

- Segala perbuatan organ bisa dipertanggungjawabkan kepada badan hukum. Maka juga termasuk *onrechtmatige daad* itu dapat dipertanggungjawabkan (*ken worden gerekend*) pada badan hukum.
- Segala apa yang diperbuat oleh organ dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum, sebab berbuat sampai mengakibatkan *onrechtmatige daad*, organ berbuat tidak untuk haknya sendiri, tetapi untuk badan hukum itu.

Menurut *de Hersen de ler* bahwa untuk dianggap bertindak sebagai organ harus bertindak (*Nog binnen de formale kring van zijn bevoegdheid*) masih dalam suasana formal dalam wewenang-nya.<sup>173</sup> Dasar pertanggungjawaban hukum badan hukum atas perbuatan wakilnya dapat dilihat dari dua sudut pandang yakni :<sup>174</sup>

1. Wakil yang merupakan organ dari suatu badan hukum yang fungsinya mempunyai arti penting dan esensial dan kedudukan organ itu dijelaskan dalam anggaran dasar. Dalam hal ini kalau wakil sebagai organ, maka pertanggungjawaban badan hukum didasarkan atas wakilnya dan ketentuan yang diterapkan adalah Pasal 1365 KUHPerdara. Misalnya yang mempunyai fungsi esensial dalam suatu Perseroan Terbatas yakni direksi yang hak-hak dan kewenangannya diperoleh dari anggaran dasar perusahaan. Dalam hal ini direksi

---

<sup>172</sup> Chidir Ali, *Badan Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 218.

<sup>173</sup> *Ibid*, hlm. 220.

<sup>174</sup> *Ibid*, hlm. 222.



dipandang melakukan kebijakan secara pribadi atas nama perusahaan dan bertanggungjawab karenanya. Oleh karena itu dalam ajaran pertanggungjawaban korporasi salah satunya adalah pengurus korporasi sebagai pembuat maka penguruslah yang bertanggung jawab. Inilah yang dijadikan dasar hukum penerapan atas perbuatan melanggar hukum penguasa/ pemerintah. Dikonstruksikan badan hukum adalah negara dan organnya adalah pemerintah. Hak dan kewajiban serta kewenangan pemerintah telah ditetapkan dalam konstitusi yakni UUD 1945. Dalam menata pemerintahannya pemerintah diberi kewenangan untuk melakukan kebijakan secara cermat dan bertanggungjawab demi tujuan negara yakni mensejahterakan masyarakat. Manakala kebijakan itu tidak mensejahterakan rakyat malah menimbulkan kesengsaraan rakyat maka dianggap pemerintah telah melakukan perbuatan melanggar hukum.

2. Wakil yang hubungannya dengan badan hukum tidak esensial, hubungannya ibarat buruh dengan majikan. Mereka merupakan bawahan (*ondergeschik*) dari badan hukum dan hubungannya adalah sebagian besar dikuasai oleh *arbeidsrecht* (Titel 7 dan 7a KUHPerdara) dan perjanjian, oleh sebab itu pertanggung jawaban badan hukum atas perbuatan wakilnya didasarkan Pasal 1367 KUHPerdara.

Ketentuan normatif dan teori tersebut di atas dapat dijadikan dasar dalam menilai pertanggungjawaban negara atas perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh organnya dalam hal ini pemerintah dimana tugas, kewenangan dan kewajibannya sudah ditegaskan dalam konstitusi (sebagai anggaran



dasarnya), tinggal bagaimana pemerintah mengambil langkah-langkah kebijakan yang tepat dalam menata pemerintahannya dengan pertimbangan yang cermat dengan melihat relitas sosial yang ada. Manakala kebijakan diambil tanpa dasar pertimbangan yang matang maka pemerintah dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum.

Untuk menilai unsur kesalahan negara atas perbuatan organnya dalam hal ini pemerintah dapat dikonstruksikan dengan merujuk pada teori pertanggungjawaban korporasi. Korporasi menurut hukum perdata adalah suatu *legal person*, dengan demikian korporasi dalam hukum perdata merupakan badan hukum memiliki sifat sebagai *legal personality*, artinya suatu korporasi sebagai badan hukum dapat melakukan perbuatan hukum, memiliki harta kekayaan sendiri, memiliki hak dan kewajiban sebagaimana layaknya seorang manusia, sehingga korporasi dapat menggugat dan digugat secara perdata atas namanya sendiri.<sup>175</sup> Menurut Smith dan Hogan bahwa sebuah korporasi sekalipun menurut hukum perdata dapat melakukan perbuatan hukum, tetapi tidak memiliki keberadaan jasmani dan oleh karena itu tidak dapat bertindak atau memiliki niat untuk melakukan apapun, kecuali melalui pengurus atau

---

<sup>175</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT. Grafiti Pers, Jakarta, 2007, hlm. 51.



pegawainya.<sup>176</sup> Mereka yang menentang pemikiran bahwa korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban berpendapat bahwa suatu korporasi tidak memiliki kalbu (*mind*), oleh karena itu tidak mungkin menunjukkan suatu nilai moral yang disyaratkan untuk dapat dipersalahkan.<sup>177</sup>

#### ad.d. Adanya kerugian

Unsur kerugian merupakan syarat agar gugatan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara dapat dilakukan, kerugian tersebut meliputi kerugian materil maupun kerugian immateril yang juga akan dinilai dengan uang.

Timbulnya kerugian yang diderita warga negara akibat perbuatan melanggar hukum pemerintah menurut Sjahran Basah, dapat disebabkan karena dua kemungkinan, pertama sikap tindak administrasi negara yang melanggar hukum yaitu pelaksanaan yang salah, padahal hukumnya benar, kedua tindakan administrasi yang menurut hukum, bukan pelaksanaannya yang salah melainkan hukum itu sendiri yang secara materil tidak benar. Kekeliruan dalam melaksanakan hukum yang benar menjadi tanggung jawab administrasi negara, sedangkan hukum yang tidak benar menjadi tanggung jawab

---

<sup>176</sup> *ibid.*

<sup>177</sup> *ibid*, hlm. 53.



pembuat hukum, dalam hal ini lembaga legislatif.<sup>178</sup> Dengan demikian pemerintah yang tidak maksimal melaksanakan kewajibannya melindungi warga negaranya yang menjadi korban kejahatan mewajibkan negara (pemerintah) untuk mengganti kerugian yang dialami oleh korban kejahatan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang mengatur tentang kewajiban mengganti kerugian kalau suatu perbuatan melanggar hukum menimbulkan kerugian pada orang lain.

Dalam perundang-undangan hukum pidana ganti kerugian dapat berupa kompensasi atau restitusi. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungjawabnya. Sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga (Pasal 1 angka 10 dan angka 11 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Jo. Pasal 1 angka 4 dan angka 5 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008).

Bentuk kompensasi dalam peraturan perundang-undangan pidana dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang

---

<sup>178</sup> Riswan HR, *op.cit*, hlm. 335.



Pada Penjelasan Pasal 36 memberikan penegasan bahwa yang dimaksud dengan kompensasi adalah pengantian yang bersifat materil dan immateril.

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

Pasal 4 ayat (1) angka d bahwa permohonan kompensasi harus memuat uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita.

Yang dimaksud dengan “kerugian yang nyata-nyata diderita” menurut penjelasan pasal ini antara lain hilangnya pekerjaan dan/atau musnah/rusaknya harta benda milik korban.

- c. Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi Dan rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Pada Penjelasan Umum undang-undang ini ditegaskan bahwa kompensasi yang menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan negara dilaksanakan oleh Departemen keuangan. Sedangkan mengenai kompensasi di luar pembiayaan dan perhitungan keuangan negara dilaksanakan oleh instansi pemerintah terkait.

Yang dimaksud dengan “instansi pemerintah terkait” misalnya instansi yang diduga melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; Departemen Pendidikan Nasional dalam hal kompensasi yang diminta dalam bentuk pemberian beasiswa atau pendidikan; Departemen Tenaga Kerja dalam hak kompensasi yang diminta dalam bentuk kesempatan kerja (Penjelasan



Pasal 10 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008).

Sedangkan bentuk restitusi dalam perundang-undangan dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pasal 1 angka 13 bahwa restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materil dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.

Pasal 48 ayat (2) bahwa restitusi berupa kerugian atas :

- Kehilangan kekayaan atau penghasilan
- Penderitaan;
- Biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis, dan/atau
- Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Selanjutnya penjelasan pasal ini menegaskan bahwa bahwa yang dimaksud “kerugian lain” misalnya kehilangan harta milik, biaya transportasi dasar, biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum, kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

b. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Pasal 7A ayat (1) menegaskan bahwa korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa :



- ganti kerugian atas kekayaan atau penghasilan;
  - ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
  - penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Pasal 1 angka 5 bahwa restitusi berupa :
- Pengembalian harta milik
  - Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau,
  - Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.
- d. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada penjelasan Pasal 35 bahwa restitusi berupa :
- Pengembalian harta milik.
  - Pembayaran ganti rugi untuk kehilangan atau penderitaan. Atau
  - Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas tampak bahwa tidak ada keseragaman penafsiran tentang bentuk kompensasi yang harus diberikan oleh negara dan restitusi yang diberikan oleh pelaku kejahatan kepada korban. Penegasan ini diperlukan untuk kepastian hak dalam hal bentuk kerugian materi dan immateril dan jenis-jenisnya.



Dalam hukum perdata bentuk kerugian meliputi kerugian materil dan immateril yang dapat berupa kerugian kekayaan, kerugian moril, kerugian nyata yang telah diderita dan kehilangan keuntungan yang diharapkan. Kesulitan akan timbul jika bentuk kerugian berupa kerugian immateril karena kita sudah terbiasa dan cenderung untuk mengartikan suatu kerugian adalah kerugian yang dapat dinilai atau paling tidak dianggap dapat diperbaiki dengan sejumlah uang. Demikian pula secara tata bahasa mengandung arti seperti itu.<sup>179</sup>

ad.e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Dalam Pasal 1365 KUHPerdata dikatakan bahwa, pelaku *onrechtmatigdaad* baru diwajibkan untuk mengganti kerugian kalau kerugian itu timbul “karena salahnya”. Kalimat inilah yang menggambarkan syarat harus adanya hubungan sebab akibat.

Menurut teori Adekuat bahwa suatu perbuatan merupakan sebab suatu kerugian, kalau menurut pengalaman manusia, kerugian itu patut dapat diduga akan muncul dari perbuatan seperti itu. Berdasarkan teori Adekuat orang melihat faktor “dapat menduga” timbulnya suatu akibat kerugian sebagai

---

<sup>179</sup> J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 296.



suatu unsur hubungan kausal. Selanjutnya menurut Holmann, bahwa konsekwensinya lebih lanjut adalah kalau akibat itu (kerugian) tak dapat (atau tidak patut untuk) diduga sebelumnya (untuk muncul sebagai akibat suatu perbuatan tertentu) maka perbuatan pelaku bukan sebab langsung dari kerugian dan karenanya tak dapat menjadi dasar tuntutan ganti rugi.<sup>180</sup> Dalam kaitan dengan kebijakan pemerintah sebagai organ negara dipandang kurang cermat mengambil langkah-langkah upaya perlindungan terhadap warga negaranya dengan tidak menyiapkan sumber daya aparat kepolisiannya sesuai dengan rasio perbandingan jumlah penduduk untuk menjalankan fungsi perlindungannya. Atas dasar kebijakan tersebut sepatutnya dapat diduga akan menimbulkan dampak tingginya intensitas kejahatan dan banyak warga masyarakat yang menanggung kerugian atas kejahatan yang dialaminya, oleh karena itu sudah sepantasnyalah negara harus memikul beban dan tanggungjawab untuk memberikan pemulihan berupa kompensasi kepada korban atas perbuatannya yang menimbulkan kerugian warga negaranya. Dalam arti kata, kerugian warga masyarakat yang menjadi korban kejahatan, patut dapat diduga oleh pemerintah atas kebijakan yang diambilnya.

---

<sup>180</sup> J. Satrio, *ibid*, hlm. 339.



Dalam kerangka pemikiran tersebut di atas dalam menilai tanggung jawab negara, sejalan dengan pandangan Mardjono Reksodiputro bahwa viktimologi telah muncul dan menarik perhatian para *scientist* dengan realitas yang ada bahwa : a). Negara turut bersalah dalam hal terjadinya penimbunan korban (viktimisasi), dan karena itu sewajarnya negara memberikan kompensasi (*compensation*) kepada korban, di samping kemungkinan adanya restitusi (*restitution*) yang diberikan oleh pelaku kepada korban, b). Adanya pemikiran baru dalam kriminologi yang meninggalkan pendekatan positivisme (yang mencari sebab musabab perbuatan pidana, etiologi kriminal) dan lebih memperhatikan proses-proses yang terjadi dalam sistem peradilan pidana dan struktur masyarakatnya (pendekatan *critical criminology*).<sup>181</sup>

Dengan demikian dalam memandang faktor penyebab viktimisasi (penimbunan korban) tidak hanya dapat dipandang hubungan faktual antara korban dan pelaku kejahatan tetapi lebih luas lagi bahwa negara ikut berperan dalam hal terjadinya viktimisasi, sebagaimana analisis sebelumnya tentang tanggung jawab negara.

---

<sup>181</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Krimonologi) Universitas Indonesia, Kumpulan Karangan (Buku Ketiga), Jakarta, 2007, hlm. 98.



Pada intinya bahwa dimensi kewajiban negara dalam kajian ini ada dua hal yakni :

- a. Dimensi kewajiban negara dalam memenuhi hak konstitusi warga negara untuk dilindungi (*protected*) sesuai Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945.
- b. Dimensi kewajiban negara memberikan kompensasi manakala negara gagal melindungi warga negaranya dan menjadi korban kejahatan.

## 2. Hak Korban Kejahatan

Warga negara merupakan subyek hukum yang menyanggah hak-hak dan sekaligus kewajiban dari dan terhadap negara. Setiap warga negara mempunyai hak-hak yang wajib diakui (*recognized*) oleh negara dan wajib dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), dan difasilitasi (*facilitated*), serta dipenuhi (*fulfilled*) oleh negara. Sebaliknya setiap warga negara juga mempunyai kewajiban-kewajiban kepada negara yang merupakan hak-hak negara yang juga wajib diakui (*recognized*), dihormati (*respected*), dan ditaati atau ditunaikan (*complied*) oleh setiap warga negara.<sup>182</sup> Hubungan itu lahir sebagai akibat suatu konsensus, kesepakatan atau perjanjian, sebagaimana awal mula lahirnya negara sebagaimana digambarkan oleh teori kontrak sosial.

Secara mendasar hak warga negara adalah kewajiban negara dan kewajiban warga negara adalah hak negara. Negara

---

<sup>182</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op,Cit*, 2012, hlm. 383.



berwenang untuk memaksakan warga negara menunaikan kewajibannya dan dapat juga sebaliknya.<sup>183</sup> Dengan demikian hak dan kewajiban negara dan warga negara harus didasarkan oleh hukum (konstitusi). Oleh karena itu konsep negara hukum sangat menjamin tegaknya perlindungan hak asasi manusia.

Dalam negara hukum (*the rule of law*) penyelenggaraan negara, tindakan penguasanya harus didasarkan hukum yang bertujuan untuk kepentingan dan perlindungan terhadap hak asasi anggota masyarakatnya.

Gagasan negara hukum secara embrionik dikemukakan oleh Plato dan muridnya Aristoteles tetapi gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali pada abad ke-19 yakni munculnya konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl. Menurut Stahl unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah perlindungan hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak itu, pemerintahan berdasarkan perundang-undangan, peradilan administrasi dalam perselisihan.<sup>184</sup>

Menurut Jimly Ashshidqi salah satu prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang dapat menyangga berdiri te-

---

<sup>183</sup> Taliziduhu Ndraha, *Kybernologi Ilmu Pemerintahan Baru 1*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 35.

<sup>184</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, hlm. 2.



gaknya suatu negara modern adalah perlindungan hak asasi manusia.<sup>185</sup> Suatu negara dapat dipandang bermartabat dan mempunyai penghargaan di mata internasional jika negara itu memegang teguh prinsip-prinsip dasar penegakan hak asasi manusia.

Secara konstitusional Pasal 1 ayat (3) Amendemen UUD 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian pengakuan negara Indonesia merupakan negara hukum maka konsekwensinya bahwa negara harus meletakkan dasar-dasar perlindungan hak asasi manusia dalam hukum dan penegakan hukumnya.

Dasar perlindungan hak asasi manusia tidak terlepas dari konsep tentang hak. Menurut H.J. Mc. Closkey secara umum, hak dapat diartikan sebagai klaim atau kepemilikan individu atas sesuatu. Seseorang dikatakan memiliki hak jika dia memiliki klaim untuk melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu atau jika orang lain berkewajiban melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu kepadanya. Inilah yang disebut hak hukum. Hak juga bisa berasal dari sistem standar moral yang tidak tergantung pada sistem hukum tertentu, Misalnya hak untuk bekerja tidak dijamin dalam konstitusi Amerika, namun banyak yang menyatakan bahwa inilah adalah hak yang dimiliki

---

<sup>185</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 153.



oleh semua manusia. Hak ini disebut hak moral atau hak asasi manusia.<sup>186</sup>

Robert Audi dalam bukunya *The Cambridge Dictionary of Philosophy* memberikan penegasan tentang hak sebagai berikut : *Rights, advantageous positions conferred on some possessors by law, morals, rules, or other norms. There is no agreement on the sense in which rights are advantages. Will theories hold that rights favor the will of the possessor over the conflicting will of some other party; interest theories maintain that rights serve to protect or promote the interest of the high holder.* Pernyataan ini menegaskan bahwa hukum, moral, peraturan, atau norma-norma lain dapat memberikan hak kepada seseorang. Dengan kata lain, kedudukan yang menguntungkan bagi para pemilik hak dapat ditolerir melalui aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat.<sup>187</sup> Menurut Satjipto Rahardjo bahwa suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan hanya dia dilindungi oleh hukum, tetapi karena adanya pengakuan. Pengakuan ini penting dari adanya ratio legis munculnya sikap bersama bahwa sesuatu hak yang melekat bagi pemiliknya dipahami dan disadari dapat menghasilkan keteraturan-keteraturan. Robert Audi mengungkapkan bahwa di samping ada hak hukum juga terdapat hak

---

<sup>186</sup> John Pieria dan Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen*, Penerbitan Pelangi Cendekia, Jakarta, 2007, hlm. 48.

<sup>187</sup> Majda El-Muhtaj, *Op.Cit*, 2005, hlm. 40.



alami. Menurut Nur Ahmad Fadhil Lubis, hak hukum dapat ditarik kembali atau dialihkan sesuai dengan ketentuan *law makers*, sedangkan hak alami bersifat melekat dan abadi pada pemilikinya. Hak alami tidak dapat ditanggalkan, baik oleh raja atau negara sekalipun.<sup>188</sup> Dalam kategori ini hak alami disebut asasi manusia.

Hak asasi (*fundamental right*) artinya hak bersifat mendasar (*grounded*). Pada dimensi kemanusiaan manusia memiliki hak yang bersifat mendasar yang melekat kuat dengan jati diri kemanusiaan manusia. Hak hak asasi merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungannya sesama manusia.<sup>189</sup> Apapun yang diartikan sebagai hak asasi, gejala tersebut tetap merupakan suatu manifestasi daripada nilai-nilai yang kemudian dikonkretkan menjadi kaidah.<sup>190</sup> Munculnya istilah HAM adalah produk sejarah. Istilah itu pada awalnya adalah keinginan dan tekad manusia untuk diakui dan dilindungi dengan baik. Dapat dikatakan bahwa istilah tersebut bertalian erat dengan realitas sosial dan politik yang berkembang. Para pengkaji HAM mencatat bahwa kelahiran wacana HAM adalah sebagai reaksi atas tindakan

---

<sup>188</sup> *Ibid*, 2005.

<sup>189</sup> Majda El-Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 31.

<sup>190</sup> *Ibid*, hlm. 32.



despotik yang diperankan oleh penguasa. Tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya memunculkan kesadaran baru bagi manusia bahwa dirinya memiliki kehormatan yang harus dilindungi. Sebagai bagian dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, maka penegakan HAM sangat tergantung dari konsistensi lembaga negara. Persoalan HAM bukanlah semata berada dalam wilayah hukum. HAM adalah dimensi totalitas kehidupan manusia. Menelaah keadaan HAM sesungguhnya adalah menelaah totalitas kehidupan, sejauhmana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.<sup>191</sup>

Instrumen Internasional *Declaration of Human Right* dalam Pasal 3 menyatakan bahwa “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*” (Setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu). Sebagai negara yang mertabat, Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia, oleh sebab itu jaminan hak atas kehidupan, keselamatan terhadap warga negaranya telah dijamin dalam Amendemen UUD 1945 Pasal 28 G ayat (1) bahwa “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.” Apa

---

<sup>191</sup> Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986, hlm. 14.



yang tertuang dalam konstitusi suatu negara merupakan landasan hukum yang kuat bagi pelaksanaan hak warga negara dan merupakan kewajiban negara untuk melaksanakannya. Pemerintah sebagai pemangku kekuasaan untuk menata tata pemerintahan harus bersandar pada asas-asas atau prinsip umum agar pemerintahannya dapat berjalan dengan baik untuk mensejahterakan warga negaranya.

Terkadang dalam mengelola pemerintahannya, pemerintah kurang cermat mengambil langkah-langkah kebijaksanaan, sehingga penataan manajemen pemerintahan tidak berjalan efektif. Pembatasan jumlah aparat kepolisian yang mengemban tugas perlindungan kepada masyarakat yang tidak sebanding dengan jumlah penduduk menyebabkan intensitas kejahatan semakin meluas. Jika terjadi hal yang demikian maka negara dianggap gagal melindungi warga negaranya dan menanggung konsekwensi kewajiban untuk memberikan kompensasi kepada korban kejahatan dan yang lebih luas lagi negara harus mengambil langkah-langkah yang tepat dalam menanggulangi upaya penanggulangan kejahatan agar tidak terjadi viktimisasi sebagai bentuk tanggung jawab negara atas reslitas sosial yang terjadi.

Di samping termasuk masalah hak asasi manusia, kebijakan perlindungan korban merupakan bagian yang integral dari



tanggung jawab negara untuk meningkatkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh. Oleh karenanya pencapaian tujuan negara untuk mensejahterakan masyarakat tidak terlepas dari kebijakan perlindungan korban kejahatan. Perlindungan korban tidak hanya merupakan isu nasional tetapi juga internasional. Sejumlah instrumen internasional dapat dijadikan dasar perlindungan hak asasi korban kejahatan untuk mendapatkan pemulihan atas penderitaan yang dialaminya akibat kejahatan. Dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang disahkan Majelis Umum PBB 10 Desember 1948, pada Pasal 8 ditegaskan bahwa :

*“Everyone has been the right to an effective remedy by the competent national tribunal for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by the law”* (Setiap orang berhak atas perbaikan efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang atas tindakan pelanggaran hak asasi yang dijamin kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Dalam *Declaration of Basic Principle of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* (Deklasasi Victim) yang disahkan oleh Majelis Umum PBB 29 November 1985, pada Pasal 12 ditegaskan bahwa :

*“When compensation is not fully available from the offender or other sources, State should endeavour to provide financial compensation to : a). Victim who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes, b). The family, in particular dependants of person who have died or become physically or mentality*



*incapacitated as a result of such victimization*". (Apabila kompensasi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain, negara harus berusaha untuk memberikan kompensasi keuangan kepada : a). Para korban yang menderita luka jasmani berat atau kemerosotan kesehatan fisik atau mental sebagai akibat kejahatan yang serius, b). Keluarga, terutama tanggungan dari orang-orang yang meninggal atau yang menjadi lumpuh secara fisik atau mental akibat kejahatan tersebut).

Dengan merujuk pada kedua instrumen internasional tersebut di atas dan uraian sebelumnya tentang tanggung jawab negara maka perlindungan hak asasi korban kejahatan dalam hal kompensasi dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Negara berkewajiban melindungi warga negaranya,
- b. Kompensasi diberikan atas dasar tanggungjawab negara yang dianggap gagal melindungi warga negaranya. Oleh sebab itu negara dipandang sebagai salah satu penyebab timbulnya viktimisasi (penimbunan korban).
- c. Tanggung jawab negara dalam bentuk kompensasi bersifat sekunder, dalam arti kompensasi diberikan manakala restitusi sepenuhnya tidak didapat dari pelaku kejahatan.

Dalam Deklarasi Victim dimuat sejumlah prinsip-prinsip dasar keadilan yang dapat diberikan kepada korban kejahatan, yakni meliputi :

- a. Kesempatan untuk memperoleh keadilan dan perlakuan adil sehubungan dengan penanganan



- kasusnya dan kemudahan mekanisme memperoleh ganti rugi (*Acces to justice and fair treatment*)
- b. Hak atas restitusi (*Restitution*)
  - c. Hak atas kompensasi (*Compensation*)
  - d. Hak atas bantuan material, medis, psikologis dan sosial (*Assitance*)

Deklarasi victim ini merupakan seruan moral kepada negara-negara anggota PBB untuk segera membuat dan meng-upayakan perbaikan regulasi dan administrasi peradilan untuk lebih memudahkan para korban kejahatan (*victim of crime*) untuk memperoleh ganti rugi baik melalui mekanisme formal atau informal. Sebagai bentuk tanggung jawab negara, deklarasi ini juga memuat penegasan agar negara-negara anggota meninjau kembali kebiasaan, perundang-undangannya untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman dalam kasus-kasus pidana disamping sanksi-sanksi pidana lainnya (*Goverments should review their practices, regulation and laws to consider as an avaitable sentencing option in criminal cases, in addition to other criminal sanctions, article 9*).

Dalam hal kompensasi, dekralasi ini menyerukan bahwa apabila ganti rugi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain negara harus berusaha untuk memberikan kompensasi keuangan kepada : a) korban yang menderita luka fisik berat atau kemerosotan mental sebagai akibat kejahatan yang serius, b) keluarga, terutama tanggungan dari orang-orang



yang meninggal atau yang menjadi lumpuh secara fisik atau mental sebagai akibat kejahatan tersebut (*when compensation is not fully available from the offender or other sources, states should endeavour to provide financial compensation to : a) victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes, b) the family, in particular dependants of persons who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization, article 12*).

Ketentuan dalam deklarasi tersebut di atas pada intinya mengisyaratkan kepada negara-negara anggotanya untuk memaksimal-kan upaya pemenuhan hak atas ganti kerugian bagi korban kejahatan dengan mengutamakan mekanisme informal yakni mediasi dan jika tidak memungkinkan maka sarana penal hukum pidana melalui penjatuhan sanksi pembayaran ganti kerugian dapat dijadikan solusi pilihan hukum kepada pelaku kejahatan. Untuk mendapatkan akses restitusi dari pelaku, pemerintah dalam hal ini harus mengupayakan pola atau model yang memungkinkan pelaku untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan putusan hakim untuk memberikan ganti kerugian kepada korban kejahatan, misalnya pada tahap penyidikan dilakukan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap barang milik pelaku kejahatan, pembayaran secara mengansur, pengalihan tanggung jawab



untuk membayar ganti rugi kepada orangtua/wali terhadap pelaku anak, majikan terhadap buruhnya sebagai pelaku kejahatan sebagaimana pertanggungjawaban yang terdapat dalam hukum perdata, pembayaran oleh ahli warisnya jika pelaku kejahatan meninggal dan lain sebagainya.

Manakala upaya tersebut di atas telah dilakukan dan pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk membayar ganti rugi baik sebagian atau seluruhnya maka negara dipandang harus memikul tanggungjawab tersebut dengan memberikan kompensasi.

Dalam upaya pemenuhan hak atas kompensasi, konsep yang ditawarkan dan lebih mudah diterapkan adalah konsep *subrogasi* yang terdapat dalam hukum perdata. Dalam hukum perdata, sebagaimana diatur dalam Pasal 1400 KUHPperdata. *Subrogasi* artinya “penggantian” kedudukan kreditur oleh pihak ketiga dalam perjanjian, sebagai akibat pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga atas hutang debitur kepada pihak kreditur.<sup>192</sup> Akibat hukum subrogasi adalah beralihnya piutang kreditur kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran.<sup>193</sup> Dalam hal ini pihak ketiga yang sudah membayar hutang debitur mempunyai kedudukan sebagai kreditur baru. Peralihan

---

<sup>192</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 129.

<sup>193</sup> Suharmoko dan Endah Hartati, *Dotrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Diterbitkan Atas Kerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 15.



kedudukan meliputi segala hak dan tuntutan sepanjang yang dipunyai oleh kreditur.<sup>194</sup>

Konsep *subrogasi* ini dapat dikonstruksikan dalam memaksimalkan pemenuhan hak atas ganti kerugian bagi korban kejahatan, dalam hal ini negara (sebagai pihak ketiga) menggantikan kedudukan pelaku kejahatan (debitur) untuk membayar ganti kerugian kepada korban (kreditur) karena pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya. Dengan demikian negara menggantikan kedudukan korban atas hak tagih danuntutannya kepada pelaku kejahatan. Agar pelaku dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar hak tagih negara maka dalam hal ini negara harus mengambil langkah kebijakan untuk memberdayakan tenaga dan sumber daya pelaku yang sedang menjalani pidananya di lembaga pemasyarakatan dengan melatih secara profesional dan menjalin kerjasama dengan pihak perusahaan swasta atau lembaga kerja pemerintah untuk mempekerjakan para narapidana menghasilkan suatu produksi barang atau jasa untuk menutupi hutangnya pada negara. Di samping itu pula manfaat terhadap narapidana cukup besar dengan keterampilan yang ada dan lapangan kerja yang sudah menjanjikan atau usaha mandiri dengan modal keterampilan akan menjamin narapidana menjadi manusia yang produktif

---

<sup>194</sup> M. Yahya Harahap, *Loc.Cit.*



dan bermanfaat bagi masyarakat kelak jika telah selesai menjalani masa pidananya.

Pemberian kompensasi tersebut dalam pelaksanaannya tentunya didasarkan pada pertimbangan yang dapat berupa :

- a. Pelaku dinyatakan bersalah;
- b. Pelaku tidak mampu membayar kerugian korban;
- c. Dari sudut pandang viktimologi intensitas peranan korban turut dipertimbangkan;
- d. Korban tergolong tidak mampu dan sangat membutuhkan pemulihan karena kejahatan serius yang dialaminya;
- e. Peranan saksi korban sebagai wujud tanggungjawab warga negara dalam penegakan hukum.

Minimal pertimbangan tersebut diatas dapat dijadikan ukuran sebagai syarat pemberian kompensasi oleh negara sehingga tentunya negara tidak terlalu terbebani dengan dana talangan sebagaimana diterapkan pada konsep subrogasi tersebut di atas.

Pada akhirnya dimensi hak korban kejahatan sehubungan dengan kajian ini, meliputi :

- a. Dimensi hak warga negara (korban kejahatan) untuk dijamin perlindungannya oleh negara atas diri/keluarga, kehormatan, harta benda, rasa aman sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) Amendemen UUD 1945, dan
- b. Dimensi hak korban kejahatan untuk mendapatkan kompensasi dari negara karena negara dipandang gagal melaksanakan kewajibannya untuk melindungi



warga negaranya. Kompensasi didapatkan dari negara manakala restitusi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku kejahatan.

### 3. Keadilan atas Jaminan Kompensasi bagi Korban Kejahatan

Keadilan yang dimaksud dalam hal ini adalah keadilan untuk semua korban kejahatan dalam kesempatan memperoleh hak yang sama di dalam hukum dan pemerintahan. Hak yang sama dalam memperoleh jaminan dalam undang-undang atas kompensasi manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Pemikiran ini dilandasi oleh prinsip Persamaan Kedudukan Dihadapan Hukum (*Equality before the law*). Prinsip inilah yang melandasi perlindungan hak asasi manusia sebagaimana dituangkan dalam *Universal Declaration of Human Rights* pada *article 1* bahwa *all human beings are born free and equal in dignity and rights, they are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood* (setiap orang dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan **hak-hak yang sama**, mereka dikaruniai akal dan budi dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan). Manusia itu diciptakan sama, diciptakan oleh sang Maha Pencipta yaitu Tuhan. Manusia tidak sama secara fisik dan tidak sama dalam banyak karakteristik. Karakteristik itu didasarkan oleh suku, ras, agama, warna kulit, jenis kelamin dan sebagainya.



Secara historis cita-cita persamaan adalah warisan masyarakat kuno. Itu muncul sebagai protes melawan semuanya ketidakadilan dalam status, posisi dan *privelege*. Secara etis manusia juga sama dihadapan Tuhan. Dengan begitu maka secara kontitusional bagi negara yang melindungi hak asasi manusia, maka manusia adalah sama. Hafiz Habibur Rahman menekankan pengertian "*Equality*" sebagai *the provision of adequate opportunities for all*". Disini *equality* berarti suatu perlegkapan hidup yang mempunyai kesempatan yang cukup untuk memenuhi kebutuhan seperti kebutuhan pendidikan, perumahan, keadilan dan sebagainya. *Equality* berarti adanya kesempatan yang sama untuk memiliki hak-hak asasi sebagai suatu kebutuhan hidup seperti hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum.<sup>195</sup> *Equality* dapat dibagi ke dalam empat macam yakni :

1. *Natural Equality* (Persamaan alamiah)
2. *Civil Equality* (Persamaan hak sipil)
3. *Political Equality* (Persamaan politik)
4. *Economic Equality* (Persamaan ekonomi)

*Equality before the law* termasuk dalam *civil equality*, sebab menyangkut kepentingan setiap warga negara untuk diperlakukan sama di hadapan hukum. Perlakuan hukum itu sendiri tidak

---

<sup>195</sup> Ramly Hutabarat, *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985. hlm. 35.



bisa berat sebelah, *equality before the law* kata David L. Sills adalah “.....*impartial application of the law*” (Pelaksanaan hukum yang tidak berat sebelah). Pengertian *equality* dalam konteks persamaan di hadapan hukum lebih tepat pada pengertian jujur, tidak memihak, adil, seimbang atau berkesinambungan. Sebab hal itu merupakan hak yang hakiki dari setiap warga negara di bawah konstitusi negara yang demokratis.<sup>196</sup>

Konsep persamaan dihadapan hukum menurut A. Karim Zaidan mempunyai dua hal yang dianggap penting dalam suatu negara hukum yakni:<sup>197</sup>

1. Persamaan dalam undang-undang
2. Persamaan di dalam peradilan

Yang pertama menekankan perlunya konstitusi dan perundang-undangan menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara di hadapan hukum dan yang kedua menghendaki perlakuan yang adil didalam peradilan dengan tidak memihak.

Saat ini *Equality before the law* merupakan asas penting dalam hukum moderen dan menjadi salah satu sendi dotrin *Rule of Law* yang yang juga menyebar pada negara-negara berkembang seperti Indonesia. Sebagai negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dengan tiada kecualinya dalam Pasal 28 D ayat (1) Amendemen Kedua Tahun 2000 UUD 1945 dinyatakan

---

<sup>196</sup> *Ibid*, hlm. 37.

<sup>197</sup> *Ibid*, hlm. 49.



bahwa : “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Hal ini merupakan penegasan, pengakuan dan sekaligus menjadi jaminan dari negara atas kesamaan hak bagi semua warga negara di hadapan hukum. Penegasan dalam pasal ini sekaligus merupakan pengakuan negara atas asas *Equality before the law*. Konsekuensi logis dari pengakuan asas ini maka penguasa dalam hal ini pemerintah (dalam arti luas) haruslah melaksanakan dan melealisasikan asas ini dalam kehidupan bernegara. Sebab jika asas ini tidak dilaksanakan berarti terjadi penyelewengan dari konstitusi dan pelanggaran hak asasi manusia.

Prinsip asas persamaan di muka hukum juga tidak terlepas dari masalah korban kejahatan. Sebagai wujud tanggung jawab negara atas perlindungan keamanan harta benda, diri dan keluarganya maka jika terjadi kejahatan dan korban mengalami kerugian maka sepatutnyalah negara dalam hal ini pemerintah bertanggungjawab memberikan kompensasi kepada korban kejahatan manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Atas dasar prinsip *Equality before the law* maka jaminan kompensasi dalam tataran undang-undang harus dijamin terhadap semua korban kejahatan tanpa kecuali. Asas persamaan di hadapan hukum merupakan asas dimana



terdapatnya suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap individu tanpa ada suatu pengecualian. Semua korban kejahatan mempunyai hak, kedudukan yang sama atas perlindungan dan jaminan atas kompensasi. Semua korban adalah sama kedudukannya sebagai warga negara di mata hukum, oleh sebab itu undang-undang harus memberikan jaminan secara menyeluruh kepada korban kejahatan yang manakala tidak dilakukan maka berakibat pemerataan keadilan hukum tidak terwujud dan kepincangan sosial politik dan ekonomi akan terjadi dimana-mana. Dan dengan demikian pencapaian tujuan negara kesejahteraan yang berkeadilan sosial tidak akan tercapai.

Prinsip *equality before the law* tertuang dalam norma undang-undang merupakan suatu keniscayaan dan sesuatu yang ideal. Nilai dan ide konstitusi memerlukan pelaksanaan yang konkrit dan harus dilakukan oleh lembaga legislatif. Pada tataran realitasnya pembuat undang-undang hanya memberikan jaminan hak atas kompensasi terhadap korban kejahatan tertentu dan tidak terhadap korban lainnya. Jaminan hak tersebut hanya diberikan terhadap korban kejahatan pelanggaran HAM berat dan korban kejahatan terorisme sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 15



Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Hak atas kompensasi bagi korban kejahatan HAM berat dijamin dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 bahwa setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Sedangkan hak atas kompensasi bagi korban kejahatan terorisme dijamin dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 bahwa setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi. Hal ini mendapat penegasan pula dalam Pasal 7 ayat (1) UUPSK Tahun 2014 setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapatkan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.

Keadaan ini jelas bertentangan dengan prinsip asas *equality before the law*, prinsip negara hukum, dan prinsip keadilan. Korban kejahatan dihadapan hukum adalah sama dan berhak mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama dari negara. Perlindungan terhadap korban tertentu adalah suatu diskriminasi hukum, merupakan pencederaan terhadap



hak asasi manusia. Sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “ Negara Indonesia adalah negara hukum”, maka negara harus menjamin persamaan setiap orang dalam kedudukannya sebagai korban kejahatan di hadapan hukum serta melindungi hak asasi manusia korban kejahatan. Menurut Aristoteles, keadilan harus dibagikan oleh negara kepada semua orang dan hukum yang mempunyai tugas menjaganya agar keadilan sampai kepada semua orang tanpa kecuali. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat mengakomodir kepentingan warga masyarakat yang dapat mencegah kemungkinan-kemungkinan ketidakadilan yang diderita oleh masyarakat.

Salah satu karakteristik pemerintahan yang baik adalah menjamin *The Rule of Law* agar dapat terimplementasi di dalam tata pemerintahannya. Albert Venn Dicey memperkenalkan istilah *the rule of law* yang secara sederhana diartikan dengan keteraturan hukum.<sup>198</sup> Menurut Dicey ada tiga unsur fundamental dalam *the rule of law*, yaitu :<sup>199</sup> (1) supermasi aturan hukum, tidak ada kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti seorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; (2) kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum; (3) terjamin-

---

<sup>198</sup> Sedarmayanti, *Op.Cit.*, hlm. 6.

<sup>199</sup> *ibid.*



nya hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa perbedaan. Indonesia sebagai negara yang mendasari tatanan pemerintahannya pada *the rule of law* harus membangun supermasi hukum sesuai prinsip-prinsip dasar pembentukannya.

Menurut Van der Vlies salah satu asas materil pembentukan perundang-undangan adalah asas perlakuan yang sama dalam hukum.<sup>200</sup> Dikaitkan dengan masalah perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi saat ini di Indonesia belum mendapat perhatian maksimal dari pihak pemerintah. Perlindungan hukum dalam bentuk jaminan hukum untuk mendapatkan kompensasi masih bersifat terbatas hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban terorisme sedangkan terhadap korban kejahatan konvensional dan korban kejahatan lainnya hanya terbatas jaminan restitusi. Dengan demikian pembentukan perundang-undangan Perlindungan Saksi dan Korban belum didasarkan atas asas kesamaan ini. Secara umum berdasarkan asas pembentukan perundang-undangan, jaminan perlindungan dari pemerintah terhadap masyarakat harus berlaku secara meluas agar tujuan hakiki dari

---

<sup>200</sup> Abdul Latif, *Op.Cit.*, hlm. 65.



makna keadilan dan asas *equality before the law* dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat korban kejahatan.

Dalam tata pembentukan perundang-undangan sudah sewajarnya bahwa pembentukan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar muatan normanya harus berpedoman dan merupakan penjabaran dari amanat konstitusi. Oleh sebab itu pembentukan UUPSK harus mengemban amanat asas *equality before the law* yakni bahwa jaminan hak atas kompensasi harus dapat dirasakan oleh semua korban kejahatan. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, dalam Pasal 6 ditegaskan bahwa asas yang menjadi pedoman dalam penentuan materi muatan peraturan perundang-undangan terdiri dari pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, serta asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan maksud dari asas tersebut dan yang dimaksud dengan asas kemanusiaan ialah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghorma-



tan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional, asas keadilan ialah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan ialah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka dipandang bahwa UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014 sebagai satu-satunya undang-undang yang mencoba memperhatikan nasib korban kejahatan belum sepenuhnya mencerminkan prinsip atau asas tersebut di atas. Untuk itu terhadap undang-undang tersebut perlu diregulasikan kembali agar konsistensi terhadap asas *equality before the law* dapat direalisasikan.

Demikian pula dengan Teori Keadilan Aristoteles yang membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai



dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya.<sup>201</sup> Kedua jenis keadilan ini jika dikaitkan dengan upaya perlindungan korban kejahatan dapat dikatakan bahwa dalam tataran regulasi, maka keadilan *commutatief* harus terimplementasi dalam perundang-undangan sebagai jaminan hak yang sama bagi semua korban kejahatan. Tetapi manakala didalam implementasi, perlu dilihat realita objektif yang ada pada diri korban, yakni seberapa besar peranan korban atau menjadi stimulan bagi terjadinya kejahatan. Indikator inilah yang menggambarkan keadilan *distributief* dalam Teori Aristoteles.

Berdasarkan analisis terhadap indikator kewajiban negara, hak korban kejahatan dan keadilan yang berpedoman pada asas-asas hukum, teori hukum dan norma hukum maka dapat dikatakan bahwa negara mempunyai kewajiban memberikan kompensasi kepada korban kejahatan manakala restitusi tidak didapat dari pelaku kejahatan. Pembatasan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tertentu dalam perundang-undangan selama ini tidak signifikan dengan asas persamaan di muka hukum, asas-asas pembentukan perundang-undangan

---

<sup>201</sup> Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, hlm. 25.



yang baik, dan asas keadilan. Tanggung jawab negara meliputi pula rangkaian membuat kebijakan yang memberikan kemudahan bagi korban untuk memperoleh haknya melalui mekanisme yang efektif dan efisien. Penguatan daya eksekusi terhadap putusan restitusi sangat perlu dilakukan agar tanggung jawab pelaku kejahatan tidak serta merta berpindah kepada negara melalui kompensasi. Selain itu mekanisme efektif menuntut campurtangan negara secara aktif melalui perangkat hukumnya. Karena selama ini penentuan nasib korban kejahatan diserahkan sepenuhnya kepada inisiatif individu akibatnya perlindungan korban masih sangat jauh dari pencapaian keadilan dalam sistem peradilan pidana.





# BAB VI

## PENUTUP

### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada pembahasan sebelumnya, maka sebagai kesimpulan dapat dikemukakan bahwa pembatasan jaminan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tindak pidana tertentu (korban terorisme dan korban HAM berat) dalam perundang-undangan selama ini tidak signifikan dengan prinsip dan asas-asas hukum yakni teori tanggung jawab negara, hak korban kejahatan dalam memperoleh perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*), asas pembentukan perundang-undangan yang baik dan asas keadilan.

### B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, maka penulis dapat merekomendasikan 2 (dua) hal penting, yakni :

1. Pembatasan jaminan kompensasi hanya pada korban pelanggaran HAM berat dan korban tindak pidana terorisme dalam hubungannya dengan nilai-nilai keadilan tidak signifikan, sehingga seyogyanya pengaturan mengenai pemberian kompensasi dapat diberikan kepada seluruh korban kejahatan (tanpa membatasi



hanya pada korban pelanggaran HAM berat, korban tindak pidana terorisme, dan korban kejahatan berat) yang tentunya harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu.

2. Masih diperlukan penyempurnaan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (konsep tahun 2012) yang mengandung muatan pemenuhan hak atas kompensasi. Meskipun telah diatur pidana tambahan pembayaran ganti kerugian tetapi masih perlu dipertegas penguatan daya paksa restitusi, pengakuan dan jaminan hukum bahwa negara akan mengambilalih tanggungjawab untuk memberikan kompensasi jika restitusi tidak dapat diperoleh dari pelaku kejahatan.



## DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latif, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Suatu Kajian Hukum Normatif)*, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, Ujung Pandang, 1997.

Abdul Wahid, Sunardi, Muhammad Imam Sidik, *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2004.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cetakan II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002.

\_\_\_\_\_, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.

Ahmad Suhelmi. *Pemikiran Politik Barat : Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

Amstrong Sembiring, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, 2009.

Andre Ata Ujan. *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*. Cet V, Kanisius, Bandung, 2007.

Antonius Cahyadi, E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993.



- Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012.
- Bambang Waluyo. *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2009.
- C. de Rover, *To Serve & To Protect Acuan Universal Penegakan HAM*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- Carlton Clymer Rodee dkk, *Pengantar Ilmu Politik*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003.
- Chidir Ali, *Badan Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2005.
- Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012.



Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif : Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007.

Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.

Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L. Tanya, *Ilmu Negara*, Srikandi, Surabaya, 2006.

Eko Soponyono, *Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban dalam Bidang Hukum Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.

Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009.

\_\_\_\_\_, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Penerbit Lubuk Agung, Bandung, 2011.

Gunawan Setiadja, *Filsafat Pancasila Bagian I*, Cetakan X, 2004.

H. A. Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.

Hans Kelsen. *Teori Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, Nusa Media, Bandung, 2008.

Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010.

Howard Zehr dan Ali Gohar, *the Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003.



<http://www.kompolnas.go.id/kapolri-rasio-perbandingan-jumlah-sdm-polri-saat-ini-1-564-jiwa/>

Inu Kencana Syafiie, *Teori Keseimbangan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011.

Ismail Nawawi, *Public Policy*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.

James Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press, England, 2005.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.

\_\_\_\_\_, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012

Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan Kompensasi bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Ilmiah, Universitas Bayangkara, Surabaya, 2013.

John Pieria dan Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen*, Penerbitan Pelangi Cendekia, Jakarta, 2007.

John Rawls (Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo), *Teori Keadilan : Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Penerbit Djambaran, Jakarta, 2007.



\_\_\_\_\_, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan Pidana (Perlindungan Korban Kejahatan, Sistem Peradilan Pidana dan Kebijakan Hukum Pidana, Filsafat Pemidanaan serta Upaya Hukum Peninjauan kembali oleh Korban Kejahatan)*, CV Mandar Maju, Bandung, 2010.

M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012.

M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.

Mac Iver, *Negara Moderen*, Akasara Baru, Jakarta, 1984.

Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992.

Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Aswaja Pressindo. Yogyakarta, 2013.

Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

\_\_\_\_\_, *Dimensi-Dimensi HAM*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013.

Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sisitem peradilan Pidana (Kumpulan Karangan Buku Kedua)*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994.

\_\_\_\_\_, *Hak Asasi Manusia dalam Sisitem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Kumpulan karangan (Buku Ketiga), Jakarta, 2007.

Margarita Zernova, *Restorative Justice Ideals and Realities*, Published by Ashgate Publishing Limited, England, 2007.



- Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 1992.
- Mudzakir, *Viktimologi (Studi Kasus di Indonesia)*, Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke XI, Surabaya, 2005.
- Muhadar, Edi Abdullah dan Husni Thamrin, *Perlindungan Saksi dan Korban dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.
- Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1992.
- Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Rafika Aditama, Bandung, 2009.
- Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013.
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.
- O.C. Kaligis, *HAM & Peradilan HAM*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2013.



- P. Antonio Sitepu, *Studi Ilmu Politik*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.
- Ramly Hutabarat, *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.
- Richard Quinney, *Criminology, Published simultaneously in Canada*, 1979.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Saraswati. *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*, Cetakan Pertama. Filsafat UI Press, Jakarta, 2006.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Sedarmayanti, *Good Governance*, Mandar Maju, Bandung, 2003.
- Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem Peradilan Pidana*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007.
- Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1990.



Suharmoko dan Endah Hartati, *Dotrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Diterbitkan atas Kerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Sujoko, *Impelentasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98 KUHP Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*, Tesis Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012.

Suryono Ekotama, ST Harum Pudjiarto. RS dan G. Widiartana. *Abortus Provocatus bagi Korban Perkosaan*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001.

Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT. Grafiti Pers, Jakarta, 2007.

Talizuduhu Ndraha, *Kybernologi Ilmu Pemerintahan Baru 1*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.

*The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, 2009.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1986.

Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986.

Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010.



Nur Azisa, lahir di Ujung Pandang Sulawesi Selatan 10 Oktober 1967, adalah dosen tetap pada bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (UNHAS) Makassar sejak Tahun 1992 dan mengampu Mata Kuliah Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Kriminologi, Hukum Penitensier, Klinik Hukum Pidana serta beberapa mata kuliah lain. Pendidikan formal tertinggi (Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum) diraih pada Program Pascasarjana UNHAS Tahun 2015. Penulis pernah menjabat Sekretaris Pusat Bantuan dan Penyuluhan Hukum Lembaga Pengabdian Masyarakat PBPH-LPM UNHAS (2007-2009), Sekretaris Bagian Hukum Pidana UNHAS (2007-2009) dan Tim Klinik Hukum Pidana (2012 sampai sekarang). Aktif melakukan beberapa penelitian antara lain Program Kerjasama Fakultas Hukum UNHAS dan LPSK tahun 2014, Program Kerjasama Fakultas Hukum UNHAS dan LBH APIK Makassar tahun 2012.

Selain itu penulis aktif menulis karya ilmiah baik berupa buku dan jurnal tentang Hukum Pidana. Judul buku yang telah diterbitkan antara lain : Asas-Asas Hukum Pidana II (2012), Hukum Pidana Materil Dan Formil (2015), Tanggung Jawab Pidana Pelaku Usaha dalam Pelanggaran Label Pangan (2015). *Compensation and Restitution for Victim of Crime as the Implementation of Justice Principle* (Quest Journal of Research in Humanities and Social Sciences, 2015).

Penerbit:

Pustaka Pena Press

Jl. Kejayaan Blok K, Nomor 85 BTP,  
Tamalanrea, Makassar 90245

E-mail: [pustakapena@yahoo.com](mailto:pustakapena@yahoo.com)

