

TESIS
REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI
KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA



Oleh:

Nama Mahasiswa : Firman Tri Wahyuono, S.H
NIM : 21912016
BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM MAGISTER
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2023

**REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI
KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar Magister Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta



Disusun Oleh:

Firman Tri Wahyuono, S.H
NIM: 21912016

BKU: Hukum Sistem dan Peradilan Pidana

PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM MAGISTER
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2023




بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

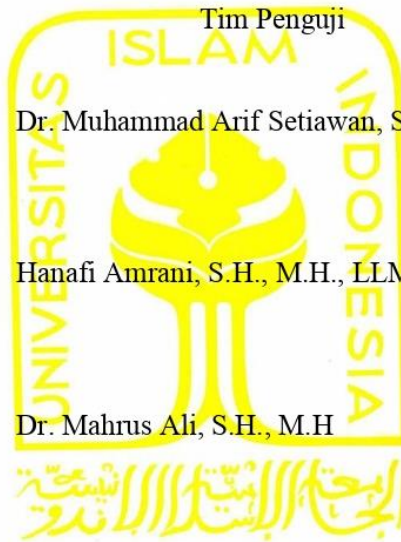
HALAMAN PENGESAHAN TESIS

**REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI
KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA**

Telah Dipertahankan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
Pada tanggal **30 September 2023** dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 3 Oktober 2023

| | Tim Penguji | Tanda Tangan |
|------------|--|---|
| 1. Ketua | : Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H |  |
| 2. Anggota | : Hanafi Amrani, S.H., M.H., LL.M., Ph.D |  |
| 3. Anggota | : Dr. Mahrus Ali, S.H., M.H |  |



Mengetahui,

Ketua Program Studi Hukum Program Magister
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Prof. Dr. Sefriani, S.H., M.Hum.

SURAT PERNYATAAN
ORISINALITAS TUGAS AKHIR MAHASISWA PROGRAM STUDI
HUKUM PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS
ISLAM INDONESIA
Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Firman Tri Wahyuono, S.H

NIM : 21912016

Adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

**“REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI
KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA”**

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Studi Hukum Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur – unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (*plagiat*);
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah tersebut.


Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada Tanggal : 01 September 2023

Yang membuat Pernyataan




Firman Tri Wahyuono, S.H

CURRICULUM VITAE

Nama lengkap : Firman Tri Wahyuono
Tempat, tanggal lahir : Siak, 14 Juli 1999
Jenis Kelamin : Laki – laki
Agama : Islam
Alamat : Perumahan Grand Paramartha, Sribitan,
Bangunjiwo, Kasihan Bantul.

Identitas orang tua

a. Nama ayah : Sudarto
Pekerjaan : Tani
b. Nama ibu : Kursinah
Pekerjaan : IRT

Pendidikan

1. SD : SD N 002 Pangkalan Makmur
2. SMP : SMP N 1 Gubug
3. SMA : MAN Yogyakarta II
4. S-1 : Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

وَأَذِّنْ تَأْدَانَ رَبُّكُمْ لِنِّ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلِنِّ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ

Dan (ingatlah juga), tatkala Tuhanmu memaklumkan;

“Sesungguhnya jika kamu bersyukur, pasti Kami akan menambah (nikmat) kepadamu, dan jika kamu mengingkari (nikmat-Ku), maka sesungguhnya azab-Ku sangat pedih”.

-Q.S. Ibrahim ayat 7-

Tesis ini penulis persembahkan kepada:

1. Orang tua penulis, Bapak Sudarto dan Ibu Kursinah yang senantiasa melangitkan do'a, memberikan dukungan dan cinta kasih sayangnya untuk penulis;
2. Saudara kandung penulis, keluarga Susi Yusa Viksahuli, S.Psi. dan keluarga apt. Lina Kusuma Wijayanti, S.Farm. yang selalu mendo'akan, memberikan dukungan serta motivasi untuk penulis;
3. Bapak Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H selaku pembimbing penulis dalam menyelesaikan Tesis;
4. Almamater penulis, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia.



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamualaikum Wr. Wb

Pertama, penulis menghaturkan rasa syukur yang sebesar – besarnya kehadirat Allah SWT karena pada akhirnya Tesis ini dapat diselesaikan oleh penulis. penulis menyadari bahwa penyusunan Tesis ini tidak dapat terlaksana tanpa do'a, bantuan, bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak. Dengan demikian penulis bermaksud menyampaikan rasa hormat dan terimakasih yang setulus – tulusnya kepada:

1. Allah SWT;
2. Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
3. Prof. Dr. Budi Agus Riswandi, S.H., M. Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
4. Bapak Dr. Muhammad Arif Setiawan S.H., M.H. selaku dosen pembimbing Tesis yang senantiasa memberikan bimbingan, dukungan dan sumbangsih pemikiran, sehingga penlis dapat menyelesaikan penelitian Tesis ini;
5. Bapak Hanafi Amrani, S.H., M.H., LL.M., Ph.D serta Bapak Dr. Mahrus Ali, S.H., M.H selaku penguji Tesis penulis yang senantiasa memberikan saran dan masukan untuk Tesis ini;
6. Teman – teman Magister Hukum Fakultas Hukum UII angkatan 47, khususnya BKU Hukum Sistem dan Peradilan Pidana yang sudah berproses bersama selama menjalani perkuliahan di Fakultas Hukum UII;

7. Sahabat – sahabat penulis yang selalu memberikan do'a, semangat dan motivasi untuk penulis;
8. Semua pihak yang telah membantu dan mendukung penulis dalam menyelesaikan perkuliahan dan penelitian Tesis ini;
9. Terakhir, untuk diri penulis sendiri yang sudah bertanggungjawab untuk menyelesaikan perkuliahan dan penelitian Tesis ini.

Semoga Allah SWT membalas kebaikan semua pihak yang telah diberikan kepada penulis sehingga perkuliahan dan penelitian Tesis ini dapat terselesaikan. Penulis menyadari bahwa penelitian Tesis ini pastinya tidak luput dari kekurangan dan kesalahan untuk itu mohon masukan dan saran yang membangun demi kesempurnaan penelitian ini. Harapan penulis semoga Tesis ini dapat bermanfaat dan berguna bagi semua pihak yang memerlukannya.

Wassalamualaikum Wr. Wb

Yogyakarta, 3 Oktober 2023

Firman Tri Wahyuono, S.H

DAFTAR ISI

| | |
|---|------|
| HALAMAN JUDUL..... | i |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | ii |
| SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS | iii |
| CURRICULUM VITAE | iv |
| MOTTO DAN PERSEMBAHAN | v |
| KATA PENGANTAR | vi |
| DAFTAR ISI..... | viii |
| ABSTRAK..... | xi |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 14 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 14 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 14 |
| E. Tinjauan Pustaka/Orisinalitas Penelitian..... | 15 |
| F. Landasan/Kerangka Teori | 17 |
| 1. Kebijakan Hukum Pidana..... | 17 |
| 2. Perbuatan Melawan Hukum | 18 |
| 3. Ganti Kerugian | 20 |
| 4. Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian..... | 21 |
| 5. Perlindungan Korban Tindak Pidana Pada Model Hak – Hak Prosedural (<i>The Procedural Right Model</i>)..... | 23 |
| 6. Teori Kegagalan Melindungi (<i>State Failure To Protect Victim</i>) | 25 |
| 7. Teori Tanggung Gugat (<i>Aanprakelijkheid Theory</i>)..... | 26 |
| G. Definisi Operasional..... | 27 |
| H. Metode Penelitian..... | 28 |
| I. Sistematika Penulisan..... | 31 |
| BAB II TINJAUAN TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, PERBUATAN MELAWAN HUKUM, GANTI KERUGIAN, PENGGABUNGAN PERKARA, PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK | |

| | |
|--|----|
| PIDANA, TEORI KEGAGALAN MELINDUNGI DAN TEORI TANGGUNG GUGAT..... | 33 |
| A. TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA..... | 33 |
| 1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana | 33 |
| 2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana..... | 35 |
| B. TINJAUAN UMUM TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM | 38 |
| 1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum..... | 38 |
| 2. Perbuatan Melawan Hukum Perdata dengan Perbuatan Melawan Hukum Pidana | 43 |
| C. TINJAUAN UMUM TENTANG GANTI KERUGIAN..... | 47 |
| 1. Pengertian Ganti Kerugian | 47 |
| 2. Sistem Ganti Kerugian | 48 |
| 3. Ganti Kerugian Atas Perbuatan Melawan Hukum..... | 51 |
| D. TINJAUAN UMUM PENGGABUNGAN PERKARA GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA..... | 53 |
| 1. Pengertian Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian..... | 53 |
| 2. Mekanisme Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian | 58 |
| E. TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK PIDANA..... | 60 |
| 1. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana | 60 |
| 2. Perlindungan Korban Tindak Pidana Pada Model Hak – Hak Prosedural (<i>The Procedural Right Model</i>) | 63 |
| F. TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI KEGAGALAN MELINDUNGI (<i>STATES FAILURE TO PROTECT VICTIM</i>)..... | 66 |
| G. TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI TANGGUNG GUGAT (<i>AANPRAKELIJKHEID THEORY</i>)..... | 71 |
| BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN | 78 |
| A. URGENSI REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA | 78 |
| B. DESAIN REGULASI IDEAL PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA | 89 |

| | |
|--|-----|
| 1. Persoalan Tentang Kewenangan Relatif Pengadilan Untuk Memeriksa Dan Memutus Perkara Dalam Hukum Acara Pidana Dan Hukum Acara Perdata..... | 90 |
| 2. Persoalan Tentang Kemauan Dan Kemampuan Terdakwa (Tergugat) Untuk Membayar Ganti Kerugian Kepada Korban Tindak Pidana ... | 99 |
| BAB IV PENUTUP | 120 |
| A. KESIMPULAN | 120 |
| B. SARAN | 123 |
| DAFTAR PUSTAKA | 124 |

ABSTRAK

Penelitian ini dilatarbelakangi atas kebutuhan korban untuk menuntut ganti kerugian, sedangkan mekanisme restitusi dan kompensasi yang ada penggunaannya terbatas untuk jenis korban tindak pidana tertentu. Penggabungan perkara gugatan ganti rugi dalam Pasal 98 – 101 KUHP menjadi mekanisme yang dapat digunakan korban secara umum untuk menuntut ganti kerugian. Faktanya, mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian memiliki banyak kelemahan. Selain itu, RUU KUHP justru menghilangkan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang menggunakan pendekatan perundangan – undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan. Rumusan masalah penelitian adalah: apa urgensi reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana? dan bagaimana desain regulasi ideal penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana?. Hasil penelitian ini: 1) mekanisme kompensasi dan restitusi yang diatur secara sektoral dalam undang – undang tertentu tidak dapat digunakan korban tindak pidana secara umum untuk menuntut ganti kerugian; 2) ketentuan bahwa korban yang berhak mendapat restitusi akan ditetapkan dengan keputusan LPSK akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi korban tindak pidana; 3) ketentuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang masih banyak kelemahan; 4) guna mewujudkan perlindungan korban tindak pidana dalam model hak – hak prosedural (procedural right model) menjadi urgensi melakukan reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian. Dalam gagasan regulasi ideal, perlu pengecualian keberlakuan asas actor sequitur forum rei (gugatan diajukan di pengadilan tempat tergugat tinggal), karena akan bertentangan dengan tujuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dan asas peradilan cepat, sederhana biaya murah jika gugatan diajukan di pengadilan tempat tergugat tinggal, sedangkan perkara pidananya tidak diadili disana. Korban tindak pidana direkomendasikan mengajukan permohonan sita jaminan (conservatoir beslag) kepada terdakwa (tergugat) guna menjamin pembayaran ganti kerugian. Terhadap terdakwa (tergugat) yang tidak mampu, korban tindak pidana dapat mendudukkan negara sebagai pihak yang turut digugat atau yang harus tunduk pada putusan untuk menjamin pembayaran ganti kerugian. Hal ini didasarkan pada 3 (tiga) prinsip perlindungan dalam hukum HAM, teori kontrak sosial, Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945, fungsi Kepolisian dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, bahwa negara wajib melindungi warga negaranya. Jika terjadi tindak pidana dan menimbulkan korban, dalam teori states failure to protect victim negara dikatakan gagal melindungi. Kegagalan ini berdasarkan kajian Governmental liability dalam teori tanggung gugat serta yurisprudensi arrest tahun 1919 adalah Perbuatan Melawan Hukum. Penelitian ini menyarankan dilakukan reformulasi regulasi penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan didasarkan pada prinsip perlindungan kepentingan yang berimbang (daad-daderstrafrecht) dan mengedepankan asas perlindungan korban yaitu: asas manfaat, keadilan, keseimbangan dan kepastian hukum.

Kata Kunci: Reformulasi, Penggabungan Perkara, Gugatan Ganti Rugi, Korban Tindak Pidana

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perlindungan korban tindak pidana dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) saat ini terbatas pada perlindungan *abstrak*, dengan adanya berbagai perumusan delik tindak pidana yang termuat dalam suatu peraturan perundang – undangan maka dapat dimaknai bahwa hakikatnya telah ada perlindungan secara *in abstracto* (tidak langsung) terhadap kepentingan hukum dan hak – hak korban tindak pidana. Tindak pidana menurut hukum positif tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan hukum seseorang secara individual sebagai korban, melainkan dilihat sebagai pelanggaran terhadap norma/tertib hukum (*in concreto*) yang melawan atau merugikan negara.¹

Sistem Peradilan pidana saat ini diselenggarakan bukan untuk melayani kepentingan korban tindak pidana (*victim oriented*), melainkan berorientasi untuk mengadili pelaku tindak pidana (*offender oriented*). Peradilan pidana dilakukan dalam konteks memberikan perlindungan terhadap kepentingan negara dan masyarakat secara umum, bukan untuk kepentingan warga negara secara individu yang berkedudukan sebagai korban tindak pidana. Dengan demikian, korban tindak pidana tidak bisa secara mandiri menjalani dan menuntut haknya dalam proses peradilan pidana seperti pada peradilan dalam perdata. Penuntutan dan perlindungan kepentingan korban akan diwakili oleh ‘*alat*’ negara (Penyidik dan

¹ Wessy Trisna, Ridho Mubarak, ‘Kedudukan Korban tindak pidana tindak pidana dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi’, Jurnal Administrasi Publik, Fakultas Hukum, Universitas Medan Area, Indonesia, 2017, Hlm. 118

Penuntut Umum). Keberadaan korban tindak pidana terkesan mendapat penolakan dalam sistem peradilan pidana, keikutsertaan korban untuk mempertahankan haknya dalam proses peradilan dianggap sebagai beban dalam sistem peradilan pidana dan dianggap sebagai hal yang mengurangi efektifitas proses peradilan. Dengan kondisi sistem peradilan yang demikian, secara *extreme* dapat dimaknai bahwa korban hanya berfungsi sebagai pelapor dan/atau saksi atas terjadinya suatu tindak pidana.²

Korban tindak pidana dalam kondisi tertentu merasa tidak puas dengan tuntutan yang diajukan oleh Jaksa Penuntut Umum dan/atau putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan. Tuntutan JPU maupun putusan pengadilan acap kali dirasa tidak mewakili rasa keadilan dan tidak memulihkan kerugian yang dialami korban tindak pidana. Ketidakpuasan tersebut berpotensi membuat korban tindak pidana kembali menderita atau kesulitan (*secondary victimization*). Padahal dalam konsep negara hukum, keadilan dan penghormatan HAM mestinya tidak hanya fokus untuk pelaku tindak pidana saja, mestinya juga kepada korban tindak pidana.³ Merupakan hal yang memalukan bagi suatu negara apabila hanya mengatur perlindungan hak asasi terhadap pelaku tindak pidana, sedangkan perlindungan hak asasi korban tindak pidana diabaikan.⁴ Kedudukan korban yang demikian oleh *viktimolog* disebut dengan berbagai istilah seperti, *forgotten man* (manusia yang

² Fauzy Marasabessy, dalam Admasasmita “Restitusi dalam Korban Tindak Pidana Sebuah Tawaran Mekanisme Baru” Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 45 No. 1, Januari Maret 2015, hlm. 1

³ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban tindak pidana tindak pidana dan Saksi*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 9

⁴ Mudzakkir, “Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana”, Disertasi Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2001, hlm. 111

dilupakan), *forgotten person, invisible*, (orang yang dilupakan, tidak Kelihatan) *a second class citizen, a second victimization* (sebagai warga negara yang kedua, jadi korban kedua setelah yang pertama) dan *double victimization*.⁵

Butir 4 *Part I General Principles United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* menyatakan bahwa setiap negara berkewajiban melakukan pemenuhan hak – hak korban tindak pidana:

*Reparation by the offender to the victim shall be an objective of the process justice. Such reparation may include (1) the return of stolen property, (2) monetary payment for loss, damages, personal injury and psychological trauma, (3) payment for suffering, and (4) service to the victim. Reparation should be encouraged by the correctional process.*⁶

Dari deklarasi tersebut, Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) sebagai entitas internasional secara tegas menghendaki adanya ganti kerugian dari pelaku kepada korban tindak pidana menjadi tujuan utama dari suatu proses peradilan. Ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam deklarasi tersebut meliputi pengembalian harta benda, pembayaran sejumlah uang atas penderitaan, kehilangan, kerusakan, luka dan ganti rugi yang bersifat immaterial seperti pemulihan trauma psikologis yang dialami oleh korban tindak pidana.⁷

Hukum positif di Indonesia setidaknya menawarkan 3 (tiga) bentuk ganti kerugian kepada korban tindak pidana, yaitu kompensasi, restitusi atau penggabungan perkara gugatan ganti kerugian secara perdata berbasis perbuatan

⁵ Fattah, Ezzat, dkk, *From Crime Policy to Victim Policy, Reorienting the Justice System*, The Macmillan Press Ltd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS, London, 1986 hlm. 290-303.

⁶ *Article 4 Part I General Principles United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims*.

⁷ Fauzy Marasabessy, *Op. Cit.* hlm. 55.

melawan hukum, yaitu perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku itu sendiri.

Merujuk pada Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, 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 pasal 7 ayat (1), Undang – Undang tersebut menegaskan bahwa hak untuk mendapatkan kompensasi hanya berlaku bagi korban tindak pidana pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) yang berat dan korban tindak pidana terorisme. Dengan demikian, hak untuk mendapatkan kompensasi sifatnya sangat terbatas hanya diperuntukkan bagi korban pelanggaran HAM yang berat dan korban tindak pidana terorisme, bukan korban tindak pidana secara umum.

Restitusi menurut Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Macam – macam korban tindak pidana yang berhak mendapatkan restitusi akan ditetapkan dengan keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Selain itu, restitusi diakomodir dalam berbagai peraturan perundang – undangan dengan mekanisme pelaksanaan yang beragam. Diantaranya Undang – Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Undang – Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang

- Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Undang
- Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang – Undang, serta Undang
- Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

Peraturan pelaksana dari berbagai undang – undang tersebut di atas diakomodir dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Diantaranya ada Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat, Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban, Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2017 tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak yang Menjadi Korban Tindak Pidana, Peraturan Pemerintah No. 35 Tahun 2020 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban dan yang terbaru adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan dan Pemberian Restitusi dan Kompensasi Kepada Korban Tindak Pidana.

Berdasarkan identifikasi peraturan perundang – undangan di atas, mekanisme restitusi yang ada pada saat ini masih meninggalkan sejumlah persoalan. *Pertama*, pengaturan restitusi yang secara sektoral dalam undang – undang tertentu sehingga hanya dapat digunakan atau berlaku bagi korban tindak

pidana sebagaimana yang dimaksud dalam undang – undang tersebut. *Kedua*, beberapa peraturan hanya tingkat Peraturan Pemerintah bahkan Peraturan Mahkamah Agung, yang mana secara hierarki kekuatan mengikatnya tidak seperti Undang – Undang. *Ketiga*, mekanisme restitusi yang beragam dan berbeda antara peraturan satu dengan yang lain berpotensi menimbulkan ‘*gap*’ dan ketidakpastian hukum bagi korban. *Keempat*, mekanisme restitusi yang ada belum sepenuhnya berperspektif melindungi korban tindak pidana. Misalnya, ketentuan dalam Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang – Undang menegaskan jika harta kekayaan pelaku tidak mencukupi untuk pembayaran restitusi maka pelaku dijatuhi pidana pengganti berupa pidana kurungan atau penjara. Ketentuan ini tidak menyelesaikan permasalahan. Korban tindak pidana yang awalnya hendak diperhatikan nasibnya menjadi tidak jadi karena solusi yang ditawarkan orientasinya masih mengadili pelaku dan tidak menguntungkan korban tindak pidana.⁸

Bentuk mekanisme ganti kerugian yang ketiga adalah penggabungan perkara gugatan ganti kerugian secara keperdataan berbasis perbuatan melawan hukum yaitu perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku itu sendiri dengan perkara pidana yang sedang berjalan sebagaimana dimaksud Pasal 98 sampai Pasal

⁸ Lukman Hakim, ‘Analisis Ketidak Efektifan Prosedur Penyelesaian Hak Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Manusia (*Trafficking*)’, Jurnal Kajian Ilmiah (JKI), Vol. 20 No. 1, 2020, hlm. 53

101 Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Bab XIII tentang

Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian:

*jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.*⁹

Pada praktiknya, pelaksanaan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud pasal 98 KUHAP masih meninggalkan permasalahan sebagai berikut:¹⁰

1. Penuntutan ganti kerugian hanya terbatas pada kerugian yang nyata (*rill*)/dampak langsung yang dirasakan oleh korban, sedangkan kerugian yang bersifat immateriil tidak dapat digabungkan dan harus diajukan menggunakan ketentuan gugatan dalam hukum perdata;
2. Mengaburkan tujuan awal untuk menyederhanakan proses dengan penggabungan perkara, khususnya dalam perbedaan hukum acara yang berkaitan dengan kewenangan kompetensi relatif pengadilan. Pemeriksaan perkara pidana berdasarkan tempat kejadian perkara sedangkan yang menentukan dimana gugatan diajukan adalah domisili tergugat/terdakwa;
3. Terdapat hambatan pelaksanaan pembayaran ganti kerugian apabila pelaku tindak pidana tidak mau atau tidak mampu membayar ganti

⁹ Republik Indonesia, Ayat (1) Pasal 98 Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

¹⁰ Gatra Yudha Pramana, ‘Gugatan Ganti Kerugian Dalam Tindak Pidana Untuk Mewujudkan Keadilan Bagi Korban’, Jurnal Ius Ponale, Vol. 1 Issue. 1, 2020, hlm. 43 – 44.

kerugian karena faktor kesulitan ekonomi, padahal korban tindak pidana sangat membutuhkan ganti kerugian tersebut;

4. Ketidaktahuan korban terhadap ketentuan penggabungan gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana dan aparaturnya penegak hukum (JPU) yang mewakili diri korban atas nama Negara seolah meninggalkan dan mengabaikan apa yang menjadi hak dari korban tersebut;
5. Dalam kegiatan pemeriksaan, terutama yang dilaksanakan dengan acara cepat dan hanya satu kali persidangan serta tak dibutuhkannya kegiatan memeriksa saksi dari pihak korban kejahatan, biasanya korban kejahatan tak diinformasikan mengenai jadwal persidangan;
6. Gugatan ganti kerugian pada perkara pidana hanya bersifat *assesoir*, upaya hukumnya tergantung pada perkara pokok (pidana). Apabila perkara pidana tidak banding maka gugatan ganti kerugian tidak bisa banding.

Dalam sejarah penegakan hukum Indonesia, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) melalui kuasa hukum Tim Advokasi Koalisi Anti Korupsi Peradilan pernah menggugat Akil Mochtar (Ketua Mahkamah Konstitusi Periode 2013-2016) dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum melalui hak gugat organisasi (*legal standing*) dengan mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian pasal 98 KUHAP. Suap dan gratifikasi yang melibatkan Akil Mochtar dianggap menimbulkan kerugian bagi masyarakat dan membusukkan cita – cita

alasan pembentukan Mahkamah Konstitusi (MK), yaitu penjaga moral konstitusi yang dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai kehendak rakyat.¹¹

Akil Mochtar diminta membayar ganti rugi Rp 768 juta sebagai ganti rugi atas biaya keterlibatan LSM dalam menyiapkan MK, membayar denda Rp 50 juta per bulan kepada MK, melakukan tindakan pencegahan korupsi dan supremasi konstitusi selama 5 jam per minggu seumur hidupnya dan diminta meminta maaf kepada publik melalui media massa. Gugatan tersebut pada akhirnya dinyatakan tidak diterima, karena perkara pidana Akil Mochtar telah diputuskan/divonis oleh majelis hakim, sehingga penggabungan perkara sudah tidak relevan untuk dilanjutkan dan tidak memenuhi ketentuan pasal 98 KUHAP. Terkait keterlambatan tersebut, KRHN menyampaikan sudah mendaftarkan penggabungan perkara jauh hari sebelum putusan/vonis. KRHN menilai ada kesalahan administrasi dari pihak pengadilan dan perkara itu sempat dimasukkan dalam kepaniteraan perdata.¹²

Praktik penggunaan pasal 98 KUHAP terbaru ada pada proses peradilan perkara tindak pidana korupsi Menteri Sosial Juliari P Batubara (Periode 2019 – 2020). Juliari didakwa menerima rasuah berupa uang *fee* dalam pengadaan bantuan sosial penanganan pandemi COVID-19. Sebanyak 18 warga melalui kuasa hukumnya Tim Advokasi Korban Tindak Pidana Korupsi dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) mengajukan gugatan ganti kerugian kepada

¹¹ ‘Gugatan Masyarakat ke Akil Mochtar Kandas’, 30 Oktober 2014, terdapat dalam <https://news.detik.com/berita/d-2734494/gugatan-masyarakat-ke-akil-mochtar-kandas>, diakses pada 06 Februari 2023 pukul 1.42 WIB

¹² LBH Jakarta, ‘Masyarakat Menggugat Koruptor: Mekanisme Penggabungan Ganti Kerugian Untuk Akil Mochtar’, 03 Juli 2014, dalam <https://bantuanhukum.or.id/masyarakat-menggugat-koruptor-mekanisme-penggabungan-ganti-kerugian-untuk-akil-mochtar/>, diakses pada 06 Februari 2023 pukul 00.52 WIB

Juliari dengan mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian pasal 98 KUHAP.¹³

Juliari diminta membayar ganti kerugian sebesar Rp. 16, 2 juta kepada masyarakat penerima BANSOS COVID-19. Gugatan pada akhirnya ditolak oleh majelis hakim pemeriksa perkara Juliari di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Jakarta Pusat. Penolakan didasarkan dengan pertimbangan kompetensi relatif pengadilan. Bahwa Majelis hakim menimbang Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang secara relatif mengadili gugatan, mengingat terdakwa/tergugat tinggal di Jalan Cik Thomas 2/18 Kebayoran Baru Jakarta Selatan, sehingga yang berwenang mengadili adalah Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.¹⁴

Pertimbangan yang demikian rasanya sulit diterima, karena konsep penggabungan gugatan ganti kerugian pasal 98 KUHAP menyatu pada perkara pokoknya (pidana) dengan tujuan menyederhanakan prosedur dan memulihkan kerugian korban secepat mungkin. Menjadi tidak relevan dan tidak sederhana jika perkara tindak pidana korupsinya diadili di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Jakarta Pusat sesuai dengan tempat terjadinya perkara, sedangkan gugatan ganti kerugian dengan mekanisme penggabungan perkara diminta untuk diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sesuai domisili terdakwa/tergugat padahal diketahui bahwa perkara pidananya tidak diadili disana. Persoalan

¹³Gugatan Ganti Rugi Korban Korupsi Bansos Diterima, terdapat dalam <https://mediaindonesia.com/politik-dan-hukum/417089/gugatan-ganti-rugi-korban-korupsi-bansos-diterima> diakses pada 06 Februari 2023 pukul 01.38 WIB

¹⁴Mochamad Januar Rizki, Jalan Terjal Penegakan Ganti Rugi Korban Korupsi Bansos' terdapat dalam <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt60ed685952d66/jalan-terjal-penegakan-ganti-rugi-korban-korupsi-bansos/>, Jul. 13, 2021 diakses pada 06 Februari 2023 pukul 01.22 WIB

kompetensi relatif pengadilan ini menjadi kontradiksi dari tujuan penggabungan perkara.

Kontradiksi lain dalam mekanisme penggabungan perkara di KUHAP adalah pembatasan hanya pada kerugian materiil penggabungan perkara dapat dilakukan. Hal ini kontradiksi dengan isi Pasal 101 KUHAP yang berbunyi: *“ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian”*. Dengan demikian, semestinya tidak perlu ada pembatasan terhadap jenis kerugian sebagaimana ketentuan yang berlaku pada hukum perdata, sepanjang kerugian tersebut baik materiil maupun immateriil sesuai dengan prinsip kausalitas sebagaimana Pasal 1365 KUHPperdata.¹⁵

Keputusan KUHAP hanya membebankan pembayaran ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana juga menjadi permasalahan apabila pelaku tidak menghendaki atau tidak memiliki harta benda yang cukup untuk membayar ganti kerugian kepada korban, padahal diketahui bahwa korban sangat membutuhkan ganti kerugian tersebut. Hal ini membuat korban dalam putusan pengadilan tidak akan mendapatkan ganti kerugian. Lebih lanjut, ternyata KUHAP tidak mengatur secara detail mengenai persoalan yang demikian. Sehingga kesan yang muncul terhadap pengaturan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana hanya menjadi pembahasan sepintas dalam KUHAP.¹⁶

Rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana (RUU HAP) tahun 2015 tidak lagi memuat ketentuan tentang penggabungan gugatan ganti kerugian

¹⁵ Mahrus Ali dan Ari Wibowo, ‘Kompensasi Dan Restitusi Yang Berorientasi Pada Korban Tindak Pidana’, Jurnal Yuridika, Vol 33 No. 2, Mei 2018, Hlm. 271.

¹⁶ Sherly Tricia Ningsih, ‘Pemberian Ganti Rugi oleh Pelaku kepada Korban Kejahatan Harta Benda menurut KUHAP’, Jurnal Kriminologi Indonesia, Vol. 10. No. 2, 2014, hlm. 56

dengan perkara pidana. Terdapat perubahan mekanisme pemberian ganti kerugian untuk korban tindak pidana dalam RUU HAP.

Pasal 133¹⁷

- (1) Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materil akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya.
- (2) Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban
- (3) Apabila terpidana berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- (4) Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah

Terdapat perubahan atas konsep ganti kerugian yang ada di dalam RUU HAP dibandingkan konsep yang ada di dalam KUHAP. *Pertama*, Inisiatif untuk meminta ganti kerugian tidak lagi hanya datang dari korban, melainkan dari majelis hakim pemeriksa perkara. *Kedua*, jika terpidana tidak menghendaki pembayaran ganti kerugian sebagaimana putusan pengadilan, harta bendanya akan disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban. *Ketiga*, terpidana yang menghindar membayar ganti kerugian tidak berhak atas pengurangan masa pidana dan tidak mendapat pembebasan bersyarat. *Kelima*, pembayaran ganti kerugian dapat menjadi syarat khusus penjatuhan pidana bersyarat.¹⁸

¹⁷ Pasal 133, BAB XI, Rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana, 2015.

¹⁸ Rena Yulia, 'Mengkaji Kembali Posisi Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana', Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 28, No. 1, 2016, hlm. 43.

Tidak diaturnya penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam RUU HAP berpotensi merugikan korban tindak pidana. *Pertama*, korban tindak pidana akan kehilangan kesempatan untuk berpartisipasi dan berperan aktif dalam mendalilkan serta membuktikan bahwa dirinya mengalami kerugian akibat tindak pidana yang terjadi. *Kedua*, bahwa ada atau tidaknya ganti kerugian sepenuhnya diserahkan atau berdasarkan inisiatif dan penilaian majelis hakim akan menimbulkan subjektivitas dari majelis hakim pemeriksa perkara sehingga tidak ada kepastian atau jaminan bahwa korban tindak pidana pada akhirnya akan mendapatkan ganti kerugian. *Ketiga*, ketentuan yang menegaskan bahwa pelaku tindak pidana yang menghindar membayar ganti kerugian tidak berhak atas pengurangan masa pidana dan tidak mendapat pembebasan bersyarat serta pembayaran ganti kerugian dapat menjadi syarat khusus penjatuan pidana bersyarat sangat tidak menguntungkan korban tindak pidana sangat menunjukkan bahwa orientasinya masih mengadili pelaku, tidak ada upaya penyelesaian untuk memulihkan kerugian korban tindak pidana jika terjadi keadaan yang demikian.

Berdasarkan uraian di atas, model ganti kerugian untuk korban tindak pidana yang ada pada saat ini baik yang ada di dalam maupun diluar KUHAP bahkan pada RUU HAP kenyataannya masih meninggalkan persoalan dan belum sepenuhnya berperspektif terhadap perlindungan korban tindak pidana (*victim oriented*). Oleh sebab itu, upaya pencarian solusi sebagai gagasan guna memecahkan permasalahan tersebut sangat penting untuk dilakukan mengingat efektifitas penegakan hukum dalam melindungi dan memulihkan hak korban tindak pidana sangat bergantung pada ketentuan peraturan perundang – undangan yang

relevan dengan memberikan kewenangan yang komprehensif kepada penegak hukum.¹⁹ Berdasarkan permasalahan tersebut, penulis akan melakukan penelitian berjudul **“REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA”**.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang akan dikaji oleh penulis dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut:

1. Apa urgensi reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana?
2. Bagaimana desain regulasi ideal penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah di atas, tujuan penulis dalam melakukan penelitian hukum ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui urgensi reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana
2. Untuk mengetahui desain regulasi ideal penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Akademik dari penelitian ini sebagai pengembangan pengetahuan hukum, khususnya bidang hukum acara pidana. Pengembangan yang dimaksud yang berkaitan dengan regulasi penggabungan gugatan ganti

¹⁹ Muladi, *“Hak Asasi Manusia, Politik dan system Peradilan Pidana”* Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002 dalam Andi Najemi, Erwin, “Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindakan Pidana Berupa Kompensasi Restitusi dalam Persepektif Perundang-Undang di Indonesia”, *Jurnal Sains Sosio Humaniora*, Vol 5 No 2, Jambi, 2021, hlm. 59

kerugian dalam hukum acara pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 98 – 101 Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana;

2. Manfaat Praktis dari penelitian ini guna menambah wawasan bagi penulis dan para pembaca. Penelitian ini diharapkan mampu mendorong lembaga yang berwenang menentukan langkah atau kebijakan yang tepat guna menciptakan sistem Peradilan Pidana yang ideal berdasarkan asas keadilan, kemanfaatan, kepastian dan keseimbangan. Dengan sistem peradilan pidana yang demikian diharapkan mampu mencerminkan perlindungan HAM yang seimbang bagi pelaku dan korban kejahatan.

E. Tinjauan Pustaka/Orisinalitas Penelitian

Usulan penelitian ini didasarkan pada pendapat penulis dan merupakan hasil pemikiran penulis sendiri. Namun demikian, sebelumnya telah ada yang melakukan penelitian terkait dengan topik yang serupa dengan penelitian hukum ini. Penelitian – penelitian tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, tesis yang disusun oleh Sujoko yang merupakan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang dengan judul “*Implementasi Tuntutan Ganti Kerugian Dalam pasal 98 KUHP terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*”. Fokus penelitian terkait implementasi tuntutan ganti kerugian dalam pasal 98 KUHP terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan senyatanya (riilnya atau yang berlaku saat ini berdasarkan hukum Positif) di wilayah hukum Semarang dan implementasi tuntutan ganti kerugian dalam pasal 98 KUHP terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan yang seharusnya (ideal atau yang berlaku

dimasa yang akan datang berdasarkan hukum masa depan) di wilayah hukum Semarang.

Kedua, tesis yang disusun oleh Sastrawani Nelli yang merupakan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas dengan judul “*Tuntutan Ganti Kerugian Oleh Korban Tindak Pidana Penggelapan Melalui Penggabungan Perkara Di Kota Padang*”. Fokus penelitian ini membahas bagaimana proses penuntutan ganti kerugian oleh korban tindak pidana penggelapan melalui penggabungan perkara di Kota Padang dan mengidentifikasi kendala yang ditemukan oleh korban tindak pidana dalam tuntutan ganti kerugian melalui penggabungan perkara di Kota Padang serta bagaimana proses gugatan ganti kerugian oleh korban tindak pidana penggelapan melalui gugatan perdata ketika tuntutan ganti kerugian melalui penggabungan perkara ditolak oleh majelis hakim pemeriksa perkara.

Ketiga, tesis yang disusun oleh Edi Sutomo yang merupakan mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dengan judul “*Implementasi Penegakan Hukum Penggabungan Gugatan Ganti Rugi Dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan di Pengadilan Negeri Sampang*”. Fokus penelitian ini meliputi penyebab terjadinya Tindak Pidana Penganiayaan, Implementasi Penegakan Hukum Penggabungan Gugatan Ganti Rugi dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan, Faktor – faktor yang menghambat Implementasi Penegakan Hukum Penggabungan Gugatan Ganti Rugi dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan sampai dengan upaya yang dilakukan dalam Penegakan Hukum untuk mengatasi

kendala dalam Penggabungan Gugatan Ganti Rugi dalam Perkara Tindak Pidana Penganiayaan di Pengadilan Negeri Sampang.

Fokus pembahasan penelitian – penelitian di atas terkait dengan implementasi dan identifikasi permasalahan tuntutan ganti kerugian dengan mekanisme penggabungan perkara sebagaimana di ketentuan pasal 98 KUHP. Sedangkan fokus penelitian hukum yang akan dikaji oleh penulis adalah urgensi reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana dan menggagas desain regulasi ideal penggabungan gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana pada hukum acara pidana. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa penelitian hukum ini belum pernah diteliti oleh orang lain dan merupakan hasil pemikiran diri penulis sendiri.

F. Landasan/Kerangka Teori

1. Kebijakan Hukum Pidana

Secara terminologi, kebijakan berasal dari istilah Inggris yaitu '*policy*' atau Belanda '*politiek*'. Kebijakan atau *policy* diartikan sebagai prinsip – prinsip umum yang berfungsi untuk memberikan arah pemerintah dalam mengatur atau mengelola urusan publik termasuk dalam bidang penyusunan peraturan perundang – undangan dalam hal mengalokasikan hukum dengan tujuan yang mengarah pada perwujudan masyarakat yang makmur dan sejahtera.²⁰

²⁰ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Cet. Kedua, Penerbit Alumni, Bandung, 2012, hlm. 389

Kebijakan hukum pidana dikenal dengan istilah politik hukum pidana atau *penal policy*, *criminal policy*, maupun *strafrechtspolitik* pada hakikatnya merupakan suatu upaya untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada masa hukum itu berlaku (*ius constitutum*) dan pada masa mendatang (*ius constituendum*). Kebijakan pidana memiliki ruang lingkup yang lebih luas dari pembaharuan hukum pidana. Aspek ini berorientasi pada kenyataan bahwa kebijakan hukum pidana dilakukan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang meliputi beberapa tahap berikut:²¹

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap dari bagian penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang (kebijakan legislatif).
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap dari implementasi hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan (kebijakan yudikatif).
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap dari pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat pelaksana pidana (tahap kebijakan eksekutif atau administratif).

2. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum atau yang sering dikenal dalam bahasa Belanda sebagai *onrechtmatige daad* dalam arti sempit dirumuskan pada Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPer). Masih

²¹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Edisi Kedua, Penerbit Kencana, Jakarta 2008, Hlm 391

terdapat perbedaan penggunaan istilah dikalangan ahli Hukum. MA Mugni Djodirdjo, Subekti dan Tjiptosudibio menggunakan istilah “perbuatan melawan hukum”, Utrecht menggunakan istilah “perbuatan yang bertentangan dengan asas – asas hukum”, sedangkan Sudiman Kartohadiprodo menggunakan istilah “tindakan melawan hukum”.²²

Pada awalnya definisi perbuatan melawan hukum terpaku pada aliran legisme yang menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum terbatas hanya pada perbuatan – perbuatan yang bertentangan dengan undang – undang. Sedangkan perbuatan yang bertentangan dengan kebiasaan bukan merupakan perbuatan melawan hukum.²³ Seiring berjalannya waktu, istilah perbuatan melawan hukum mengalami perluasan makna, perbuatan yang bertentangan dengan kaedah – kaedah nilai, kesusilaan, kepatutan dan norma dimasyarakat saat ini mulai dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum.²⁴

Apabila kembali pada ketentuan Pasal 1365 KUHP, perbuatan melawan hukum diartikan sebagai perbuatan yang menyebabkan orang lain menderita kerugian dan mewajibkan bagi siapapun orang yang menyebabkan kerugian itu untuk melakukan ganti kerugian. Selain itu, perbuatan melawan hukum dipahami sebagai perbuatan yang bertentangan

²² Sudirman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Cet ke-5, Penerbit PT Pembangunan, Jakarta, 1967, hlm. 100

²³ Amran Suadi, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Cet ke-2, Penerbit Kencana, Jakarta, hlm. 98

²⁴ *Ibid*

dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang – undang sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1365 dan 1366 KUHPer.

Menurut pasal 1365 KUHPer, pengertian perbuatan melawan hukum perbuatan melawan hukum diperluas menjadi melakukan sesuatu (perbuatan aktif) dan tidak melakukan sesuatu (perbuatan pasif/melalaikan sesuatu) dengan syarat sebagai berikut:²⁵

- a. Melanggar hak orang lain;
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum dari yang melakukan perbuatan itu;
- c. Bertentangan dengan kesusilaan, maupun asas – asas pergaulan kemasyarakatan mengenai kehormatan orang lain atau barang orang lain;
- d. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam pergaulan masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.

3. Ganti Kerugian

Kerugian dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *nadeel* atau yang dalam bahasa Inggris sering dikenal dengan istilah *damages*. Dalam kajian ilmu hukum, kerugian dimungkinkan timbul karena 2 (dua) hal, yaitu 1) kerugian yang disebabkan karena wanprestasi atau ingkar janji (Pasal 1324 KUHPer), 2) kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPer). Kerugian yang timbul harus diganti oleh orang – orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut

²⁵ Edy Lisdiyono, *Kapita Selekta Hukum Perdata*, Setara Press, Malang, 2019, hlm. 5.

(baik pelaku wanprestasi maupun pelaku perbuatan melawan hukum). Istilah ganti kerugian biasanya ditemui dalam perkara perdata. Istilah ganti kerugian tidak ditemui pada hukum pidana materil, ganti kerugian baru muncul dalam kajian hukum pidana formil yakni pada Pasal 98 sampai Pasal 101 KUHAP.²⁶

Prof. Rosa Agustina dalam bukunya yang berjudul ‘Perbuatan Melawan Hukum’ menegaskan bahwa kerugian akibat Perbuatan Melawan Hukum hanya sebagai “*scade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat Wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdata dinamakan “Konsten, *scaden en interessen*” yaitu biaya, kerugian dan bunga. Selain itu, dalam wanprestasi hanya dikenal kerugian materil saja, sedangkan kerugian akibat dari perbuatan melawan hukum selain kerugian materil juga dikenal kerugian immateriil.²⁷

4. Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian

Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian adalah pengajuan gugatan ganti kerugian untuk diperiksa dan diputus secara pada suatu waktu yang sama dengan perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 – Pasal 101 KUHAP. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud Pasal 98 KUHAP merupakan langkah awal konkret diperhatikannya korban tindak pidana dalam proses peradilan pidana. Korban dari kejahatan dapat hadir dalam proses pemeriksaan perkara pidana

²⁶ Munir Fuady, Op Cit, hlm 18

²⁷ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm. 89

dengan 2 (dua) kualitas yang berbeda. 1) Kehadiran korban dalam pemeriksaan perkara pidana berfungsi sebagai saksi guna memberikan kesaksian dalam mengungkapkan kejahatan yang sedang dalam proses pemeriksaan, baik dalam tahap penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan di persidangan pengadilan. 2) Kehadiran korban dalam peradilan pidana sebagai pihak yang mengajukan gugatan ganti kerugian atas penderitaan dan kerugian yang dialaminya sebagai akibat tindak pidana yang terjadi.²⁸

Menurut Yahya Harahap, tujuan utama dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian adalah untuk menyederhanakan proses dan prosedur pengajuan gugatan serta pemeriksaan gugatan ganti kerugian itu sendiri dengan maksud untuk mencapai makna dalam asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Selain itu, tujuan penggabungan perkara adalah untuk membuka peluang agar sesegera mungkin orang atau korban tindak pidana yang dirugikan mendapatkan ganti kerugian tanpa harus melalui prosedur dan proses gugatan perdata biasa, serta tidak diharuskan lebih dahulu menunggu putusan perkara pidananya, kemudian nanti orang yang dirugikan mengajukan gugatan ganti kerugian berdasar gugatan perdata biasa. Dengan demikian penggabungan perkara gugatan ganti

²⁸Lilik Mulyadi, "Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia", Jurnal Hukum dan Peradilan, No. 1, Vol. 1 2012, hlm. 5

kerugian merupakan jalan pintas (*fast track*) yang dapat dimanfaatkan orang atau korban akibat tindak pidana yang terjadi.²⁹

Terdapat beberapa prasyarat yang harus terpenuhi untuk dapat dilakukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana. Adapun prasyarat tersebut antara lain sebagai berikut:³⁰

1. Perbuatan; dimana harus ada satu atau lebih perbuatan yang melawan hukum, bisa berupa satu perbuatan dan bisa juga berupa rangkaian perbuatan;
 2. Menimbulkan kerugian bagi orang lain; artinya, perbuatan tersebut menimbulkan kerugian (kausalitas) bagi orang lain, dimana kerugian yang dimaksud adalah kerugian materiil atau kerugian yang benar – benar nyata;
 3. Permintaan orang itu; harus ada permintaan dari orang atau pihak yang mengalami kerugian untuk dilakukan penggabungan gugatan ganti kerugian dalam acara pemeriksaan pidana yang sedang berjalan. Jika tidak diminta, maka hakim pemeriksa perkara tidak bisa memasukkan penggabungan gugatan ganti kerugian.
5. Perlindungan Korban Tindak Pidana Pada Model Hak – Hak Prosedural
(*The Procedural Right Model*)

²⁹ Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1988, hlm 604.

³⁰ Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, PT. Raja Grafindo Persada, Bandung, 2007, hlm. 79.

Dalam kajian ilmu viktimologi, perlindungan terhadap korban tindak pidana menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief terdapat 2 (dua) model perlindungan; *Pertama*, model hak – hak prosedural atau dikenal dengan istilah *the procedural right model*. *Kedua*, model pelayanan atau *the service model*

Dalam berbagai literatur Model hak – hak prosedural (*the procedural right model*) sering disebut sebagai model partisipasi langsung atau partisipasi aktif (*direct or active participation*). Dalam sistem hukum negara Perancis, model perlindungan korban ini disebut sebagai *Partie Civile Model/Civil Action Systems*. Model hak – hak prosedural (*the procedural right model*) menekankan korban dapat berperan aktif di dalam proses peradilan pidana, Dalam hal ini korban diberi hak untuk mengadakan tuntutan pidana atau untuk membantu jaksa atau hak untuk dihadirkan dan didengar di setiap tingkatan sidang pengadilan, termasuk hak untuk diminta konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan lepas bersyarat dan pada akhirnya hak untuk mengadakan perdamaian atau peradilan perdata.³¹

Dalam perlindungan korban model hak – hak prosedural (*The procedural rights model*) partisipasi dan peranan korban tindak pidana diakomodir secara langsung dan partisipatif dalam proses berjalannya sistem peradilan pidana. Korban tindak pidana akan diberi hak untuk

³¹ Indariati Noer, “Pengembangan Model Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Perdagangan di Indonesia”, Jurnal Dinamika Hukum Vol. 14 No. 3, 2014, Hlm. Hlm. 412.

berpartisipasi dan berperan aktif dalam mengadakan tuntutan atau hak untuk membantu penuntut umum yang pada intinya dilibatkan dalam setiap proses pemeriksaan peradilan.

6. Teori Kegagalan Melindungi (*State Failure To Protect Victim*)

State Failure To Protect Victim Teori merupakan basis argumentasi bahwa korban tindak pidana perlu untuk mendapatkan restitusi dan kompensasi. *Failure to protect theory* menjelaskan bahwa seseorang yang menjadi korban tindak pidana telah menderita akibat kegagalan masyarakat untuk menghilangkan tindak pidana secara umum dan kegagalan negara (penegakan hukum) untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Maka sudah sepatutnya negara bertanggungjawab dan turut aktif dalam pemulihan hak – hak korban tindak pidana atas kegagalan tersebut.³²

States failure to protect victim sangat erat kaitannya dengan 3 (tiga) kewajiban negara dalam kajian hukum Hak Asasi Manusia (HAM) yang meliputi pemenuhan (*to full fill*), perlindungan (*to protect*) dan penghormatan/penghargaan (*to respect*). Dalam kajian teoritik hukum HAM, individu dan kelompok didudukkan sebagai pemangku hak (*right holder*) sedangkan negara didudukkan sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*). Contoh kegagalan negara dalam menjalankan kewajiban untuk melindungi (*to protect*) adalah kegagalan untuk mencegah warga negara menjadi korban suatu tindak pidana.³³

³² Hesti Zahora, Felix Juanardo dkk, '*Integrated Settlement Mechanism Sebagai Upaya Mewujudkan State Responsibility Melalui Rekonstruksi Komnas HAM dan Pengadilan HAM Di Indonesia*', Jurnal Mimbar Hukum, Forum Kajian dan Penelitian Hukum FH UB, 2020, Hlm. 8

³³ *Ibid*

7. Teori Tanggung Gugat (*Aanprakelijtheid Theory*)

Tanggung gugat merupakan terjemahan dari istilah *Aanprakelijtheid* dalam bahasa Belanda atau dalam bahasa Inggris sepadan dengan istilah *responsibility/liability* yang berarti tanggungjawab. Menurut Martono, istilah *responsibility* digunakan untuk mengartikan tanggungjawab dalam lingkup hukum publik sedangkan istilah *liability* digunakan untuk mengartikan tanggungjawab dalam lingkup hukum perdata. Peter Mahmud Marzuki menyampaikan bahwa tanggung gugat adalah suatu bentuk tanggung jawab khusus yang menempatkan badan hukum atau seseorang untuk wajib membayarkan kompensasi atau ganti rugi atas terjadinya perbuatan hukum atau peristiwa hukum.³⁴

Kajian teori tanggung gugat dalam penelitian ini akan difokuskan pada tanggung gugat pemerintah atau negara atau sering disebut dengan *governmental liability*. *Governmental liability* adalah kewajiban negara atau pemerintah untuk memberikan ganti rugi bila terjadi kerugian baik sebabnya secara langsung maupun tidak langsung terhadap warga negara. Secara umum dapat diartikan negara atau pemerintah memiliki kewajiban bertanggung jawab apabila ada suatu tuntutan ataupun gugatan yang diajukan oleh seseorang ataupun badan hukum perdata untuk pemenuhan – pemenuhan berupa pembayaran uang baik berupa subsidi ataupun ganti

³⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Prinsip-prinsip Hukum*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016, hlm 35

rugi, penerbitan, pembatalan atau pencabutan keputusan atau aturan dan memenuhi kewajiban sesuai peraturan perundangan.

G. Definisi Operasional

Dari penelusuran beberapa literatur yang telah dilakukan oleh penulis, maka penulis akan mendefinisikan beberapa istilah yang menjadi kata kunci dari penelitian ini, yaitu :

1. Reformulasi

Re-Formulasi adalah menyusun kembali kebijakan hukum pidana. Menyusun atau membentuk kembali regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 – Pasal 101 KUHAP. Dengan reformulasi harapannya dapat ditemukan formulasi yang ideal sehingga dapat dimanfaatkan oleh korban tindak pidana (kecuali korban tindak pidana korupsi) untuk memulihkan kerugian yang dialami.

2. Penggabungan Perkara

Penggabungan perkara adalah penggabungan perkara gugatan ganti rugi yang diperiksa dan diputus secara bersamaan dengan perkara pidananya, dengan tujuan untuk menyederhanakan prosedur dan mempercepat proses pemulihan kerugian atau penderitaan korban tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 – Pasal 101 KUHAP.

3. Gugatan Ganti Kerugian

Gugatan ganti kerugian yang dimaksud adalah gugatan ganti kerugian yang dasarnya ada Perbuatan Melawan Hukum (PMH) sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

(KUHPerdara). Dalam konteks mekanisme penggabungan perkara (Pasal 98 – Pasal 101 KUHP) maka perbuatan melawan hukumnya adalah perbuatan atau tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa (tergugat) itu sendiri.

4. Hukum Acara Pidana

Hukum acara pidana (hukum pidana formil) adalah rangkaian peraturan yang memuat tata cara dan prosedur aparat penegak hukum yang berwenang (Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan) dalam menegakkan hukum pidana materil. Secara garis besar hukum pidana formil berisi tentang prosedur untuk menjatuhkan sanksi bagi pelaku kejahatan atau pelanggar hukum pidana materil. Andi Hamzah berpendapat bahwa tujuan hukum acara pidana adalah mencari kebenaran materil dalam proses peradilan dan mencapai suatu ketertiban, ketentraman, kedamaian, keadilan, kesejahteraan dalam masyarakat.³⁵

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum ini adalah Yuridis – Normatif. Penelitian Yuridis-Normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Penelitian hukum normatif juga biasa disebut sebagai penelitian hukum doktrinal.³⁶

2. Objek Penelitian

³⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2000, Hlm.

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2010, Hlm. 34

Objek penelitian hukum ini adalah urgensi reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana dan gagasan desain regulasi ideal penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana

3. Pendekatan Penelitian

Jenis pendekatan penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang – undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan perundang – undangan adalah pendekatan dalam penelitian yang mengedepankan bahan hukum berupa peraturan perundang – undangan sebagai dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan konseptual adalah pendekatan dalam penelitian hukum yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dilihat dari aspek konsep – konsep hukum yang melatarbelakanginya, atau melihat dari sudut pandang nilai – nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan kaitannya dengan konsep – konsep yang digunakan.³⁷ Sedangkan Pendekatan perbandingan merupakan salah satu cara yang digunakan dalam penelitian untuk membandingkan sistem hukum persoalan yang dikaji dalam suatu negara dengan sistem hukum yang ada di negara lain.

4. Sumber Data

³⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, Hlm. 14

Sumber data yang akan digunakan oleh penulis dalam menyusun penelitian hukum ini adalah sebagai berikut:

a. Data sekunder, merupakan data yang yang diperoleh berdasar pada penelitian kepustakaan, meliputi:

1) Bahan hukum primer, meliputi:

- a) Undang – Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang – undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- c) Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- d) Undang – undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang;
- e) Undang – Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- f) Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- g) Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang;

- h) Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual;
 - i) Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat;
 - j) Rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana.
- 2) Bahan hukum sekunder, meliputi bahan hukum yang didapatkan dari buku – buku literatur, jurnal – jurnal, laporan hasil penelitian, artikel, karya ilmiah, berita, dan dokumen – dokumen elektronik lainnya yang berkaitan dengan topik penelitian.
- 3) Bahan hukum tersier, meliputi kamus hukum, ensiklopedia dan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

5. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data sekunder dilakukan dengan teknik studi kepustakaan dan studi dokumen atau arsip.

6. Metode Analisis Data

Metode analisis yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah deskriptif – kualitatif. Metode ini menggambarkan dan menguraikan topik penelitian berdasarkan data yang diperoleh kemudian dianalisis berdasarkan teori yang digunakan. Dengan metode tersebut maka penulis akan memperoleh kesimpulan yang sesuai dengan data dan tafsiran dari penulis.

I. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun secara sistematis ke dalam 4 (empat) bab dengan rincian sebagai berikut:

- a) Bab Pertama, Pendahuluan, terdiri dari latar belakang masalah yang menunjukkan mengapa penelitian ini penting untuk dilakukan, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka/orisinalitas penelitian, landasan/kerangka teori, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika penelitian;
- b) Bab Kedua, tinjauan teoritik. Pada bab ini akan diuraikan tinjauan umum tentang kebijakan hukum pidana, perbuatan melawan hukum, ganti kerugian, penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana, perlindungan korban tindak pidana, teori kegagalan melindungi (*states failure to protect victim*), teori tanggung gugat (*aanprakelijikheid theory*);
- c) Bab Ketiga, menguraikan pembahasan pertama yaitu urgensi melakukan reformulasi regulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana. Pembahasan kedua yaitu gagasan atau desain regulasi ideal mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana;
- d) Bab Keempat, Penutup. Pada bab ini akan disampaikan kesimpulan dari hasil penelitian serta rekomendasi berdasarkan hasil penelitian yang bermanfaat bagi perkembangan hukum pidana khususnya upaya memulihkan kerugian atau penderitaan korban melalui mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian.

BAB II

TINJAUAN TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, PERBUATAN MELAWAN HUKUM, GANTI KERUGIAN, PENGGABUNGAN PERKARA, PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK PIDANA, TEORI KEGAGALAN MELINDUNGI DAN TEORI TANGGUNG GUGAT

A. TINJAUAN UMUM TENTANG KEBIJAKAN HUKUM PIDANA

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Sebelum membahas pengertian dari kebijakan hukum pidana, penting kiranya bagi penulis mendefinisikan “kebijakan” terlebih dahulu. Secara terminologi “kebijakan” dalam bahasa Inggris berasal dari istilah *policy* atau yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *politiek* yang diartikan sebagai suatu prinsip – prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah dalam melakukan pengelolaan, pengaturan atau penyelesaian urusan – urusan publik, masalah – masalah masyarakat hingga persoalan dalam bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan persoalan mengalokasi hukum dengan suatu tujuan (umum) yang mengarah kepada upaya mewujudkan masyarakat (warga negara) yang sejahtera, adil dan makmur.³⁸

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yang dikenal dengan istilah *penal policy* yang memiliki pengertian sama dengan *criminal law policy* dan *strafrechtspolitik*. Menurut Marc Ancel, Kebijakan hukum pidana atau *penal policy* adalah ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis

³⁸ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, dikutip dari Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Cet ke-2, Alumni, Bandung, 2012, hlm 389.

dalam merumuskan undang – undang, menerapkan undang – undang dan melaksanakan putusan pengadilan.³⁹ Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) Mark Ancel bukan sekadar teknik dalam membuat peraturan perundang – undangan secara yuridis normatif serta sistematis dogmatik saja, pembentukan peraturan perundang – undangan harus dilakukan dengan menggunakan berbagai pendekatan meliputi pendekatan yuridis, sosiologis, historis serta berbagai disiplin ilmu sosial lainnya termasuk kriminologi dan viktimologi.

Ahli hukum Sudarto memberikan pengertian kebijakan hukum pidana sebagai berikut:⁴⁰

- a. Upaya untuk mewujudkan peraturan – peraturan yang baik dan sesuai dengan keadaan serta situasi pada saat itu;
- b. Kebijakan dari negara yang dikeluarkan melalui badan – badan berwenang untuk menetapkan peraturan perundang – undangan yang dikehendaki sehingga dapat digunakan sebagai sarana yang bertujuan untuk mengekspresikan apa yang ada didalam masyarakat guna mencapai tujuan yang dicita – citakan.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dapat didefinisikan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang – undangan dalam bidang hukum pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu sekarang dan untuk masa waktu yang akan datang. Kata ‘sesuai’

³⁹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 23

⁴⁰ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum* dikutip dari Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif teoritis dan praktik*, cetakan ke-2, Penerbit Alumni, Bandung 2012, hlm 390

dalam pengertian ini harus mengandung makna baik yaitu memiliki arti untuk memenuhi keadilan dan kesejahteraan masyarakat.⁴¹

Ditinjau dari perspektif kebijakan hukum atau politik hukum secara umum, pelaksanaan kebijakan hukum pidana adalah prinsip – prinsip umum dengan maksud tujuan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Dengan kata lain, yang hendak dicapai dengan kebijakan hukum pidana adalah peraturan perundang – undangan dalam bidang hukum pidana yang baik. Selain untuk membuat dan merumuskan peraturan perundang – undangan pidana yang baik, kebijakan hukum pidana juga bertujuan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat peraturan perundang – undangan tetapi juga kepada pengadilan yang mengimplementasikan peraturan perundang – undangan dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan (aparatus penegak hukum).⁴²

2. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh sehingga sangat berkaitan atau justru berada di dalam fungsionalisasi hukum pidana materil

⁴¹Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalagunaan Komputer*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 11

⁴²Kenedi John, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Belajar, Bengkulu, 2017, hlm 61

(substansial), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan pelaksanaan hukum pidana.⁴³

Ruang lingkup kajian kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan – tindakan sebagai berikut:⁴⁴

- a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
- b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
- c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana; dan
- d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

A. Muller memberikan batas – batas kebijakan dalam kebijakan hukum pidana sebagai berikut:⁴⁵

- a. Ukuran seberapa jauh peraturan – peraturan hukum pidana yang berlaku perlu untuk diubah atau diperbaharui (*in welk opzicht de bestaande strafbepalingen hersien dienen te worden*);
- b. Usaha yang dapat dilakukan untuk pencegahan terjadinya tindak pidana (*wat gedaan kan worden om strafrechtelijk gedrag te voorkomen*);

⁴³ Aloysius Wisnubroto, *Loc. Cit.*

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rapai Kebijakan Hukum Pidana, Op. Cit* Hlm. 23 – 24

⁴⁵ *Ibid*

- c. Tatacara pelaksanaan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pemidanaan yang seharusnya dilaksanakan (*hoe de opsproring vervolging, berechting en tenuitvoerlegging van straffen dien te verlopen*).

Berdasarkan fungsionalisasi kebijakan hukum pidana, ruang lingkup kebijakan hukum pidana meliputi tahapan – tahapan sebagai berikut:

- a. Tahap formulasi, yaitu tahap dari bagian penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang (kebijakan legislatif).
- b. Tahap aplikasi, yaitu tahap dari implementasi hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan (kebijakan yudikatif).
- c. Tahap eksekusi, yaitu tahap dari pelaksanaan hukum pidana secara konkrit oleh aparat pelaksana pidana (tahap kebijakan eksekutif atau administratif).

Kebijakan formulasi hukum pidana merupakan tahapan yang strategis dalam melakukan upaya pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) yang pada hakikatnya merupakan yang terkait erat dengan *law enforcement policy*.⁴⁶ Kesalahan atau kelemahan dalam merumuskan

⁴⁶ Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 2-3

kebijakan hukum pidana akan sangat menghambat terhadap kebijakan aplikatif (*law enforcement policy*) dalam menerapkan hukum pidana.

Barda Nawawi Arief menegaskan bahwa kebijakan legislatif merupakan tahapan yang sangat penting dalam kebijakan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan dasar bagi kebijakan hukum pidana yang selanjutnya (kebijakan yudikatif/aplikatif dan kebijakan eksekutif/administrasi). Menurut Colin Howard mengemukakan bahwa lembaga pembuat undang – undang dalam bidang hukum pidana dan penerapannya mempunyai peran yang sangat penting. Karena dalam hal pemidanaan, peran legislatif yang meliputi dasar yang tidak hanya mengenai pidana yang tepat untuk tiap tiap pidana tetapi juga mengenai tipe pidana yang disediakan Dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia untuk kekuasaan – kekuasaan pemidanaan lainnya dan kadar kebijakan yang diberikan kepada mereka dalam menetapkan pidana yang tepat untuk seorang pelanggar tertentu.⁴⁷

B. TINJAUAN UMUM TENTANG PERBUATAN MELAWAN HUKUM

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum (PMH) merupakan terjemah dari bahasa Belanda yang dikenal dengan istilah *onrechtmatige daad* atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *torf Onrecht*. Sampai saat ini, dalam kalangan ahli hukum belum terdapat kesepakatan tentang penggunaan istilah PMH. Ahli hukum R. Wirjono Prodjodikoro

⁴⁷ *Ibid*

menggunakan istilah “*perbuatan melanggar hukum*”. Utrecht memakai istilah “*perbuatan yang bertentangan dengan asas – asas*” hukum, Sudirman Kartohadiprodjo menggunakan istilah “*tindakan melawan hukum*”, sedangkan MA Mugni Djojodirdjo, Subekti dan Tjiptosudibio menggunakan istilah “*perbuatan melawan hukum*”.⁴⁸

MA Mugni Djojodirdjo menegaskan bahwa istilah “*melawan hukum*” melekat pada kedua sifat perbuatan, yaitu perbuatan dalam arti aktif dan pasif atau perbuatan dalam arti positif dan negatif. Perbuatan aktif diartikan sebagai perbuatan jika si pelaku sengaja berbuat atau melakukan tindakan/gerakan maka akan terlihat dengan jelas sifat aktif dari istilah “*melawan*”. Sedangkan perbuatan pasif diartikan sebagai perbuatan jika si pelaku dengan sengaja diam tidak melakukan tindakan padahal diketahui seharusnya ia melakukan sesuatu perbuatan agar tidak merugikan orang lain.⁴⁹

Apabila kita merujuk pada Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), pasal tersebut tidak memberikan atau mendefinisikan tentang PMH, pasal 1365 KUHPer hanya menegaskan bahwa setiap orang yang perbuatan melawan hukum diwajibkan memberi ganti kerugian:

*“Tiap perbuatan yang melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”*⁵⁰

⁴⁸ Sudirman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia, Loc. Cit*

⁴⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Yogyakarta, 2000, hlm. 1

⁵⁰ BAB 3, Buku ke-III Pasal 1365 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata

Namun demikian, berdasarkan bunyi rumusan pasal 1365 KUHPer diatas, setidaknya dapat diuraikan unsur – unsur PMH sebagai berikut:⁵¹

- 1) Perbuatan yang melanggar hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, bertentangan dengan prinsip kehati – hatian serta bertentangan dengan norma atau kaidah yang berlaku;
- 2) Perbuatan sebagaimana dimaksud pada angka 1 mengandung kesalahan atau melawan hukum;
- 3) Mengakibatkan kerugian bagi korban dan;
- 4) Ada hubungan sebab-akibat (kausalitas) antara perbuatan dengan kerugian.

PMH dapat dimaknai dalam 2 (dua) pengertian. Dalam arti sempit, PMH diartikan terbatas sebagai perbuatan – perbuatan yang bertentangan atau melanggar ketentuan peraturan perundang – undang tertulis, pengertian ini banyak diikuti oleh aliran legisme. Secara klasik kata ‘perbuatan’ dalam istilah PMH dimaknai kedalam beberapa bentuk perbuatan berikut:⁵²

- 1) *Nonfeasance*, merupakan sikap untuk tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum;

⁵¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit*, hlm.7

⁵² Munir Fuady, *Op Cit*, hlm 6

- 2) *Misfeasance*, pelakunya berhak atau memiliki kewajiban untuk melakukan, namun perbuatan itu dilakukan dengan salah;
- 3) *Malfeasance*, merupakan perbuatan yang dilakukan padahal pelakunya tidak berhak untuk melakukan perbuatan itu

Seiring berjalannya waktu, PMH diartikan secara luas, tidak hanya terbatas pada perbuatan – perbuatan yang bertentangan atau melanggar ketentuan peraturan perundang – undang tertulis, melainkan termasuk perbuatan – perbuatan yang bertentangan dengan hukum kebiasaan, atau yang bertentangan dengan nilai – nilai kepatutan, kesusilaan yang ada dalam pergaulan masyarakat.

Putusan *Huge Raad* tanggal 31 Januari 1919 pada kasus *Lindebaum versus Cohen* memberikan perluasan pengertian terhadap PMH. Istilah PMH diperluas sebagai perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau sebagai perbuatan yang dianggap tidak pantas dalam pergaulan masyarakat. Cakupan perbuatannya dapat diuraikan sebagai berikut:⁵³

- 1) Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain

Perbuatan yang dilakukan melanggar hak – hak orang lain yang diakui oleh hukum. Termasuk namun tidak terbatas pada hak pribadi, hak kekayaan, hak kebendaan, hak kehormatan dan hak nama baik;

⁵³ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2005, hlm 4 – 5.

- 2) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku itu sendiri

Perbuatan yang dilakukan sebenarnya bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku itu sendiri. Baik kewajiban yang diberikan secara tertulis dalam undang – undang, maupun kewajiban tidak tertulis dalam undang – undang.

- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan

Perbuatan yang dilakukan melanggar nilai – nilai kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis. Apabila perbuatan yang terjadi mengakibatkan kerugian bagi pihak lain maka dapat menuntut ganti kerugian.

- 4) Perbuatan yang bertentangan dengan prinsip kehati hatian atau prinsip keharusan dalam masyarakat

Perbuatan yang dilakukan merugikan orang lain bukan karena melanggar ketentuan hukum tertulis, melainkan melanggar prinsip kehati – hatian dan keharusan dalam pergaulan masyarakat.

Terhadap penerapan Pasal 1365 KUHPerdara di Indonesia, beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang dihimpun oleh Abdulkadir Muhammad dalam putusan perkara perdata ternyata Mahkamah Agung juga mengikuti konsep pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti luas. Perbuatan melawan hukum dimaknai tidak hanya terbatas pada perbuatan yang bertentangan atau

melawan hukum tertulis, melainkan perbuatan yang melawan kesusilaan dan kepatutan yang hidup dalam masyarakat yang merugikan diri atau nama baik orang lain dapat dituntut secara hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerduta. Hal ini dapat dikaji melalui Putusan Kasasi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3191K/Pdt/1984 tanggal 8 Februari 1986 antara Masudiati (Penggugat) melawan I. Gusti Lenang Rajeb (Tergugat).⁵⁴

2. Perbuatan Melawan Hukum Perdata dengan Perbuatan Melawan Hukum Pidana

Perbuatan Melawan Hukum (PMH) dalam hukum perdata atau dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *onrechtmatige* hanya dirumuskan secara umum/universal dalam bunyi Pasal 1365 KUHPer. Sedangkan dalam hukum pidana perbuatan melawan hukum (*Wederrechtelijk*) dan perbuatan pidana sering terjadi bersamaan bahkan dapat dikatakan bahwa perbuatan pidana selalu merupakan perbuatan melawan hukum. Dengan demikian, perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. Secara otomatis perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana pemaknaannya akan terbatas hanya kepada perbuatan – perbuatan

⁵⁴ Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-5, Bandung, 2014. hlm. 266-268

pidana yang dirumuskan secara khusus dalam undang – undang dan tunduk kepada asas legalitas hukum pidana.⁵⁵

Dalam penjelasan sebelumnya, telah diuraikan bahwa pengertian perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata dapat diartikan dalam arti sempit dan dalam arti luas. Dalam arti sempit perbuatan melawan hukum dalam perdata adalah perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang – undangan tertulis. Sedangkan dalam arti luas perbuatan melawan hukum tidak hanya dimaknai sebagai perbuatan yang bertentangan dengan peraturan perundang – undangan tertulis melainkan perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku itu sendiri bertentangan dengan kesusilaan bertentangan dengan prinsip kehati hatian atau prinsip keharusan dalam masyarakat

Ajaran sifat melawan hukum dalam hukum pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materil. Menurut Andi Hamzah, sifat melawan hukum formil diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan undang – undang. Apabila suatu perbuatan seseorang sudah memenuhi unsur – unsur suatu delik dalam undang – undang, maka perbuatan tersebut sudah dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum secara formil. Sedangkan sifat melawan hukum materil diartikan sebagai

⁵⁵ Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, hlm. 5

perbuatan melawan hukum apabila perbuatan yang dilakukan tidak sebatas melanggar ketentuan peraturan perundang – undangan tertulis atau sudah memenuhi unsur – unsur suatu delik dalam undang – undang, perbuatan tersebut juga melanggar atau bertentangan dengan asas – asas umum, nilai, kesusilaan dan hukum tidak tertulis yang ada di masyarakat.⁵⁶

Sifat melawan hukum materil dibedakan menjadi 2 (dua) fungsi, yaitu fungsi negatif dan fungsi positif. Dalam fungsi negatif meskipun perbuatan seseorang telah memenuhi rumusan delik yang ada dalam undang – undang (melawan hukum formil) jika dilihat substansi perbuatannya bukanlah perbuatan yang tercela (tidak melawan hukum secara materil) maka tidak dipidana, dengan kata lain harus dilihat kaitan antara kesalahan dan sifat melawan hukum dari perbuatan si pelaku. Sedangkan dalam melawan hukum dalam fungsi positif, meskipun suatu perbuatan tidak memenuhi unsur – unsur delik tetapi dalam pandangan masyarakat perbuatan itu dianggap tercela atau bertentangan dengan nilai, norma dan kesusilaan maka perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan yang melawan hukum.⁵⁷

Terdapat beberapa perbedaan mengenai perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. *Pertama* dari istilah penyebutan, perbuatan melawan

⁵⁶ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar*, cet-ke 2, PT Refika Aditama, Bandung, 2014, hlm 117 - 118.

⁵⁷ *Ibid*

hukum perdata dikenal dengan istilah *onrechtmatige daad* sedangkan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana dikenal dengan istilah *wederrechtelijk*. *Kedua*, mengenai dasar hukum pengaturannya, perbuatan melawan hukum perdata dirumuskan secara umum dalam pasal 1365 KUHPer sedangkan perbuatan melawan hukum pidana yang dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah merupakan perbuatan melawan hukum dirumuskan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan Undang – Undang hukum pidana di luar Kitab Undang – Undang Hukum Pidana. *Ketiga*, sifat perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata bersifat publik yaitu melanggar pribadi/privat sedangkan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana bersifat melanggar kepentingan umum.⁵⁸

Dengan demikian jika suatu perbuatan yang dilakukan seseorang telah memenuhi unsur – unsur PMH maupun unsur – unsur tindak pidana maka orang tersebut dapat dijatuhkan sanksi secara pidana dan perdata sekaligus. Korban dapat menerima ganti kerugian perdata (dengan dasar gugatan perdata) dan pada waktu yang bersamaan dengan proses pidana pelaku dapat dijatuhi sanksi pidana.

Berdasarkan uraian di atas, menurut hemat penulis terdapat kesamaan sifat melawan hukum dalam hukum perdata dengan melawan hukum dalam hukum pidana. Persamaan tersebut terletak pada pengakuan bahwa melawan hukum tidak sebatas diartikan sebagai

⁵⁸ *Ibid*

perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang – undangan tertulis (melawan hukum dalam pengertian sempit (hukum perdata) dan pengertian melawan hukum dalam sifat formil (hukum pidana)), melainkan pula perbuatan – perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan nilai, kesusilaan, hukum tidak tertulis yang ada dalam pergaulan masyarakat (melawan hukum dalam pengertian luas (hukum perdata) dan pengertian melawan hukum materil dalam fungsi positif (hukum pidana). Perbedaannya pada hukum perdata merupakan hukum privat, maka yang dilanggar dalam PMHnya adalah kepentingan individu/pribadi. Sedangkan karena pidana adalah hukum publik, maka selain ada kepentingan individu/pribadi dari korban yang dilanggar ada juga kepentingan umum atau publik yang dilanggar atas perbuatan pelaku.

C. TINJAUAN UMUM TENTANG GANTI KERUGIAN

1. Pengertian Ganti Kerugian

Kerugian dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *nadeel* atau yang dalam bahasa Inggris sering dikenal dengan istilah *damages*. Dalam kajian ilmu hukum, kerugian dimungkinkan timbul karena 2 (dua) hal, yaitu 1) kerugian yang disebabkan karena wanprestasi atau ingkar janji (Pasal 1324 KUHPer), 2) kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPer). Kerugian yang timbul harus diganti oleh orang – orang yang dibebankan oleh hukum untuk mengganti kerugian tersebut (baik pelaku wanprestasi maupun pelaku

perbuatan melawan hukum). Istilah ganti kerugian biasanya ditemui dalam perkara perdata. Istilah ganti kerugian tidak ditemui pada hukum pidana materil, ganti kerugian baru muncul dalam kajian hukum pidana formil yakni pada Pasal 98 sampai Pasal 101 KUHP.⁵⁹

Prof. Rosa Agustina dalam bukunya yang berjudul ‘Perbuatan Melawan Hukum’ menegaskan bahwa kerugian akibat Perbuatan Melawan Hukum hanya sebagai “*scade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat Wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdata dinamakan “*Konsten, scaden en interessen*” yaitu biaya, kerugian dan bunga. Selain itu, dalam wanprestasi hanya dikenal kerugian materil saja, sedangkan kerugian akibat dari perbuatan melawan hukum selain kerugian materil juga dikenal kerugian immateriil.⁶⁰ Adapun kerugian yang dimaksud kerugian materil dan immateriil adalah sebagai berikut:

- 1) Kerugian secara nyata atau sering disebut sebagai kerugian materil yang dapat berupa kekayaan, uang kerugian yang diderita dan keuntungan yang diharapkan akan diterima.
- 2) Kerugian yang bersifat idiil atau sering disebut dengan kerugian immateriil adalah kerugian yang bukan berupa uang dan yang tidak dapat diukur dengan uang, rasa takut, rasa terkejut, rasa sakit dan lain sebagainya.

2. Sistem Ganti Kerugian

⁵⁹ Munir Fuady, *Loc Cit*

⁶⁰ Rosa Agustina, *Loc Cit*

Dalam buku *Compensation of The Victims of Crime*, yang merupakan hasil identifikasi dari beberapa negara Eropa, Amerika Latin dan Asia Timur Jauh, setidaknya sistem ganti kerugian mengenai penggabungan gugatan ganti kerugian yang terkait dengan tindak pidana setidaknya dapat diklasifikasi menjadi 5 (lima) bentuk sistem sebagai berikut:

- 1) Ganti kerugian yang bersifat perdata dan diberikan pula dengan prosedur perdata (*damage*)

Dalam sistem ini terjadi pemisahan antara perkara gugatan ganti kerugian dengan penyelesaian perkara pidananya. Tindak pidana dipandang semata – mata sebagai kejahatan terhadap negara atau pelanggaran terhadap kepentingan umum sedangkan kepentingan korban sebagai individu harus diselesaikan menurut hukum acara perdata.

- 2) Ganti kerugian bersifat perdata namun diberikan dengan prosedur pidana

Sistem ini memberikan perlindungan dan kemudahan kepada korban untuk menuntut kepentingan individunya dengan memberikan kesempatan kepada korban untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian perdatanya dengan perkara pidananya. Sistem inilah yang diadopsi oleh KUHAP yang mengintrodusir kepentingan korban sekaligus menggeser corak hukum acara pidana yang ada dalam

ketentuan *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR). Pemeriksaan tuntutan kompensasi ini di German disebut dengan istilah *Adhasion-prozess*

- 3) Ganti kerugian yang bersifat perdata namun terjalin dengan sifat pidana dan diberikan dengan prosedur pidana

Dalam sistem ini, permintaan ganti kerugian harus ditentukan oleh pengadilan dan bersifat sanksi pidana, misalnya dengan bentuk:

- a. Penjatuhan denda pengganti (*fine like restitution* atau *boete*)
- b. Kewajiban Pembayaran ganti kerugian kepada korban sehingga penuntutan perkara pidananya dihentikan atau tidak dituntut (di Amerika Serikat)

- 4) Ganti kerugian yang sifatnya perdata dan diberikan dengan prosedur pidana namun pembayarannya menjadi tanggung jawab negara

Pada sistem ini negara seakan – akan menanggung tanggungjawab pelaku tindak pidana untuk membayar ganti kerugian, tetapi negara dapat meminta kembali (*reimburse*) dari negara. Hal ini merupakan pengakuan bahwa negara telah gagal mencegah terjadinya kejahatan.

- 5) Ganti kerugian yang sifatnya netral dan diberikan dengan prosedur khusus

Sistem ini diberlakukan di Swiss. Dalam keadaan korban tindak pidana adalah orang yang tidak mampu dan sangat membutuhkan, sedangkan pelaku tindak pidana juga orang yang tidak mampu maka untuk memberikan perlindungan korban, negara memberi ganti kerugian kepada korban (pemberiannya tidak termasuk dalam prosedur perdata dan juga prosedur pidana).

3. Ganti Kerugian Atas Perbuatan Melawan Hukum

Ahli hukum M.A Moegni Djojodirdjo menyampaikan bahwa dalam Pasal 1365 KUHP, seorang korban PMH memungkinkan untuk melakukan penuntutan ganti kerugian dengan jenis – jenis penuntutan sebagai berikut:⁶¹

- 1) Ganti kerugian atas kerugian berbentuk uang;
- 2) Ganti kerugian berbentuk *natura* atau pengembalian pada keadaan semula;
- 3) Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan bersifat melawan hukum;
- 4) Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum;
- 5) Pengumuman daripada sesuatu yang telah diperbaiki.

⁶¹ Sri Redjeki Slamet, 'Tuntutan Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum: Suatu Perbandingan Dengan Wanprestasi', *Lex Jurnalica*, No. 2 Vol. 10, Agustus 2013, hlm. 113.

Beberapa bentuk ganti kerugian atas perbuatan melawan hukum setidaknya dapat diklasifikasi sebagai berikut:⁶²

1) Ganti Kerugian Nominal

Jika terdapat perbuatan melawan hukum yang serius dimana perbuatan tersebut mengandung unsur kesengajaan namun tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka pelaku dapat dimintai ganti rugi nominal berupa sejumlah uang tertentu yang didasarkan pada rasa keadilan untuk diberikan kepada korban tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian nyata yang dialami korban.

2) Ganti Kerugian Kompensasi

Merupakan ganti kerugian yang diberikan kepada korban perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada kerugian nyata yang dialami oleh korban (sering disebut dengan ganti Rugi Aktual). Misalnya ganti rugi atas kehilangan harta benda, Biaya yang dikeluarkan atas sakit atau penderitaan yang dialami oleh korban.

3) Ganti Rugi Penghukuman

Merupakan ganti kerugian yang diberikan kepada korban perbuatan melawan hukum dengan jumlah besar yang melebihi jumlah kerugian yang sebenarnya (kerugian nyata) dengan

⁶² Titin Apriani, 'Konsep Ganti Alamperbuatan Melawan Hukum Dan Wanprestasi Serta Sistem Pengaturannya Dalam Kuh Perdata, Jurnal Ganec Swara, No. 1 Vol. 15, Maret 2021, hlm. 932

maksud memberikan penghukuman kepada pelaku perbuatan melawan hukum. Ganti kerugian penghukuman ini layak untuk dijatuhkan kepada pelaku dengan unsur kesengajaan yang berat dan sadis.

D. TINJAUAN UMUM PENGGABUNGAN PERKARA GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA

1. Pengertian Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian

Penuntutan ganti kerugian oleh korban kepada pelaku tindak pidana secara perdata biasanya didasarkan pada ketentuan Pasal 1365 KUHPer tentang gugatan ganti rugi atas perbuatan melawan hukum. Penuntutan ganti kerugian yang semata – mata didasarkan pada gugatan ganti kerugian ini idealnya harus menunggu putusan dalam perkara pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) terlebih dahulu sehingga putusan itu akan menjadi dasar dalam gugatan ganti kerugian. Pada kenyataannya, mekanisme ini membuat korban tindak pidana menunggu cukup lama untuk bisa mendapatkan kerugian dari pelaku tindak pidana.

KUHAP memberikan tawaran solusi baru bagi korban untuk memperbesar kemungkinan mendapatkan ganti kerugian dari pelaku tindak pidana dalam waktu yang cepat dan prosedur yang efisien dengan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 98 – 101 KUHAP. Melalui Pasal 98 KUHAP korban tindak pidana

dapat mengajukan gugatan ganti rugi tanpa perlu menunggu putusan dalam perkara pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) terlebih dahulu. Selain itu, pembuktian tentang kerugian akan lebih kuat karena didukung dan akan berdampingan dengan pembuktian dari Penuntut Umum.⁶³

Penjelasan Pasal 98 ayat (1) KUHAP menegaskan bahwa penggabungan perkara gugatan ganti rugi pada perkara pidana dimaksudkan agar perkara gugatan tersebut pada suatu ketika yang sama dapat diperiksa dan diputus sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan ‘kerugian bagi orang lain’ termasuk adalah kerugian pihak korban.⁶⁴

Ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 98 KUHAP sebenarnya adalah ganti kerugian yang bersifat perdata namun diberikan melalui prosedur pidana. Hal ini dilakukan guna memberikan perlindungan bagi korban tindak pidana sehingga korban diberikan tawaran solusi dengan mekanisme penggabungan perkara dengan ide dasar sebagai mekanisme yang sederhana efektif dan efisien untuk menuntut ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana.⁶⁵

⁶³ Mochamad Januar Rizki, ‘Jalan Terjal Penegakan Ganti Rugi Korban Korupsi Bansos’, *Loc Cit.*

⁶⁴ Penjelasan Pasal 98 ayat (1) Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁶⁵ Haryo Sulistyantoro, ‘Penggabungan Gugatan Perkara Ganti Rugi Terhadap Kitab Undang – Undang Hukum Pidana’, Reprints UPN Veteran Jatim, 2009, [http://eprints.upnjatim.ac.id/3274/1/JURNAL_\(HARYO\).pdf](http://eprints.upnjatim.ac.id/3274/1/JURNAL_(HARYO).pdf) diakses pada 25 Juli 2023 pukul 19.28 WIB

Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian merupakan langkah awal konkret diperhatikannya korban tindak pidana dalam proses peradilan pidana. Korban dari tindak pidana dapat hadir dalam proses pemeriksaan perkara pidana dengan 2 (dua) kualitas yang berbeda. 1) Kehadiran korban dalam pemeriksaan perkara pidana berfungsi sebagai saksi guna memberikan kesaksian dalam mengungkapkan kejahatan yang sedang dalam proses pemeriksaan, baik dalam tahap penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan di persidangan pengadilan. 2) Kehadiran korban dalam peradilan pidana sebagai pihak yang mengajukan gugatan ganti kerugian atas penderitaan dan kerugian yang dialaminya sebagai akibat tindak pidana yang terjadi.⁶⁶

Menurut Yahya Harahap, tujuan utama dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian adalah menyederhanakan proses dan prosedur pengajuan serta proses pemeriksaan gugatan ganti kerugian itu sendiri dengan maksud untuk mencapai makna dalam asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Selain itu, tujuan penggabungan perkara tidak lain untuk memperbesar peluang agar sesegera mungkin orang atau korban tindak pidana yang dirugikan mendapatkan ganti kerugian tanpa harus melalui prosedur dan proses gugatan perdata biasa, serta tidak diharuskan lebih dahulu menunggu putusan perkara pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*),

⁶⁶Lilik Mulyadi, "Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia" *Loc, Cit*

kemudian nanti orang yang dirugikan mengajukan gugatan ganti kerugian berdasar gugatan perdata biasa berdasar pasal 1365 KUHP. Dengan demikian, penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dapat dimaknai sebagai jalan pintas (*fast track*) yang dapat dimanfaatkan orang atau korban akibat tindak pidana yang dialami.⁶⁷

Terdapat beberapa prasyarat yang harus terpenuhi untuk dapat dilakukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana. Adapun prasyarat tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:⁶⁸

- 1) Perbuatan; dimana harus ada satu atau lebih perbuatan yang melawan hukum, bisa berupa satu perbuatan dan bisa juga berupa rangkaian perbuatan;
- 2) Menimbulkan kerugian bagi orang lain; artinya, perbuatan tersebut menimbulkan kerugian (kausalitas) bagi orang lain, dimana kerugian yang dimaksud adalah kerugian materiil atau kerugian yang benar – benar nyata;
- 3) Permintaan orang itu; harus ada permintaan dari orang atau pihak yang mengalami kerugian untuk dilakukan penggabungan gugatan ganti kerugian dalam acara pemeriksaan pidana yang sedang berjalan. Jika tidak

⁶⁷ Harahap, Yahya, *Loc Cit.*

⁶⁸ Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Loc Cit*

diminta, maka hakim pemeriksa perkara tidak bisa memasukkan penggabungan gugatan ganti kerugian.

Dari ketentuan tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dapat dilihat bahwa sistem peradilan pidana sebenarnya memberikan reaksi yang berbeda atas 2 (dua) akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana. Akibat yang pertama adalah pelanggaran terhadap hukum pidana sehingga terganggunya kepentingan publik khususnya ketertiban keamanan warga masyarakat. Reaksi sistem peradilan pidana pada akibat yang pertama ini adalah memproses pelaku dalam perkara pidananya dengan melakukan penuntutan. Akibat yang kedua adalah timbulnya korban atau kerugian korban secara personal/individu atas tindak pidana yang terjadi. Reaksi sistem peradilan pidana pada akibat yang kedua ini adalah memberi kesempatan kepada korban untuk menuntut ganti kerugian kepada pelaku atas akibat tindak pidana yang dialaminya.⁶⁹

Berdasarkan uraian di atas, menurut hemat penulis tujuan dari penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 98 – Pasal 101 KUHAP untuk memperbesar peluang atau potensi korban mendapatkan ganti kerugian dari pelaku tindak pidana dalam waktu yang bersamaan dengan proses pemeriksaan dan pemutusan perkara pidananya dengan prosedur yang sederhana dan

⁶⁹ Andi Maysarah, 'Mekanisme Ganti Kerugian Terhadap Korban Tindak Pidana' Jurnal Warta, Universitas Dharmawangsa, Edisi: 59, Januari 2019.

waktu yang efektif dan efisien tanpa harus menunggu putusan pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) baru kemudian mengajukan gugatan ganti kerugian.

2. Mekanisme Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian

Dalam mewujudkan asas keseimbangan, KUHAP tidak hanya memuat ketentuan – ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap hak dan martabat pelaku tindak pidana saja. KUHAP juga memuat ketentuan – ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap kepentingan korban tindak pidana salah satunya tentang ganti kerugian.

Penuntutan ganti kerugian yang dapat dimanfaatkan oleh korban kepada pelaku tindak pidana salah satunya dengan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana yang diatur dalam ketentuan Pasal 98 – Pasal 101 BAB XII KUHAP tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian.

Pasal 98 ayat (1) KUHAP menyampaikan “*Jika suatu perbuatan menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu*”.⁷⁰ Dalam penjelasan pasal ini, yang dimaksud dengan ‘kerugian bagi orang lain’ termasuk adalah kerugian bagi pihak korban tindak pidana.

⁷⁰ Pasal 98 ayat (1), BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Permintaan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian hanya dapat diajukan selambat – lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana, karena nantinya gugatan ganti kerugian tersebut akan diikutkan bersamaan dengan tuntutan pidana penuntut umum. Jika penuntut umum tidak hadir (dalam acara pemeriksaan singkat atau cepat) maka permintaan penggabungan gugatan ganti kerugian selambat – lambatnya harus diajukan sebelum majelis hakim menjatuhkan putusan.⁷¹

Setelah dipenuhinya syarat – syarat penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana termuat dalam Pasal 98 KUHAP yang meliputi: 1) adanya permintaan dari orang/pihak yang dirugikan; 2) adanya kerugian yang timbul akibat perbuatan terdakwa (hubungan sebab akibat); dan 3) permintaan penggabungan gugatan ganti kerugian sudah diajukan sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana dan/atau sebelum majelis hakim menjatuhkan putusan (dalam acara pemeriksaan singkat atau cepat), sesuai Pasal 99 KUHAP Pengadilan Negeri berkewajiban untuk menimbang kewenangannya mengadili gugatan tersebut. Pengadilan Negeri wajib mempertimbangkan kewenangan mengadilinya yang meliputi tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan

⁷¹ Pasal 98 ayat (2), BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

oleh pihak yang dirugikan, kecuali jika Pengadilan Negeri menyatakan tidak berwenang mengadili atau gugatan tidak dapat diterima.⁷²

Putusan dalam perkara perdatanya (tentang gugatan ganti kerugian) dengan sendirinya akan memperoleh kekuatan hukum tetap jika putusan dalam perkara pidananya mendapatkan kekuatan hukum tetap. Sebaliknya, jika putusan dalam perkara pidananya diajukan banding, maka secara otomatis putusan dalam perkara perdatanya (tentang gugatan ganti kerugian) akan ikut masuk dalam pemeriksaan banding. Namun jika putusan perkara pidananya tidak diajukan banding, maka putusan dalam perkara perdatanya tidak bisa diajukan banding secara sendiri.⁷³ Terakhir, Pasal 101 KUHAP menegaskan bahwa “ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang – undang ini tidak diatur lain”.⁷⁴

E. TINJAUAN UMUM TENTANG PERLINDUNGAN KORBAN TINDAK PIDANA

1. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana

Sebelum membahas tentang perlindungan hukum korban tindak pidana pada model hak – hak prosedural (*the procedural right model*) penting kiranya bagi penulis untuk menguraikan terlebih dahulu

⁷² Pasal 99 ayat (1) dan (2), BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁷³ Pasal 100 ayat (1) dan (2), BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

⁷⁴ Pasal 101, BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

mengenai perlindungan hukum korban tindak pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Perlindungan korban tindak pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia saat ini masih terbatas pada perlindungan secara tidak langsung (*in abstracto*). Dengan adanya perumusan delik tindak pidana dalam berbagai peraturan perundang – undangan pidana secara tidak langsung dapat diartikan bahwa telah ada perlindungan terhadap kepentingan dan hak asasi manusia korban tindak pidana. Konsep perlindungan ini membawa konsekuensi kepada sistem penjatuhan sanksi dan pertanggungjawaban pidananya yang kemudian hanya secara abstrak (*in abstracto*) atau tidak langsung dan konkret untuk perlindungan korban tindak pidana secara konkret (*in concreto*).⁷⁵

Pentingnya memberikan perlindungan hukum yang memadai kepada korban tindak pidana merupakan tantangan secara nasional dan internasional. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, sebagai hasil dari *The Seventh United Nation Congress on The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, yang berlangsung di Milan, Italia, September 1985 menegaskan bahwa perlindungan yang diberikan kepada korban diperluas, sehingga perlindungan tidak hanya ditujukan

⁷⁵ Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, bahan penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, 1998, hlm. 79

pada korban kejahatan (*victims of crime*) tetapi juga perlindungan terhadap korban akibat penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Deklarasi PBB Nomor 40/Ares/34 Tahun 1985 memuat beberapa hak – hak korban tindak pidana untuk lebih mudah memperoleh akses keadilan dalam proses peradilan:⁷⁶

- 1) *Compassion, respect and recognition;*
- 2) *Receive information and explanation about the progress of the case;*
- 3) *Provide information;*
- 4) *Providing proper assistance;*
- 5) *Protection of privacy and physical safety;*
- 6) *Restitution and compensation;*
- 7) *To access to the mechanism of justice system.*

C. Maya Indah mengemukakan bahwa Pada hakikatnya perlindungan terhadap korban tindak pidana adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia (*a the rights of the victim are a component part of the concept of human rights*). Dalam bukunya, C Indah Maya menyampaikan perlindungan dalam makna luas meliputi 2 (dua) hal, antara lain:⁷⁷

- 1) Perlindungan korban untuk tidak menjadi korban tindak pidana atau perlindungan hak asasi manusia atau kepentingan hukum

⁷⁶ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan: Antara Norma dan Realita*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 54

⁷⁷ C Maya Indah, *Perlindungan Korban: Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Cet ke- 1, Penerbit Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 121.

seseorang atau disebut dengan perlindungan korban secara tidak langsung (*in abstracto*).

- 2) Perlindungan untuk memperoleh jaminan atau santunan hukum atas penderitaan atau kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana, termasuk hak korban untuk memperoleh *assistance* dan pemenuhan hak untuk *access to justice* and *judicial fair treatment* atau disebut dengan perlindungan korban secara langsung (*in concreto*)

Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana dalam sistem peradilan Indonesia pidana kedepan diharapkan tidak terbatas pada perlindungan secara *abstrak*, melainkan dapat menjadi sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat secara konkret yang dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.⁷⁸

2. Perlindungan Korban Tindak Pidana Pada Model Hak – Hak Prosedural (*The Procedural Right Model*)

Secara teoritis, dalam kajian ilmu viktimologi perlindungan korban tindak pidana dapat dibagi menjadi 2 (dua) model, yaitu model hak - hak prosedural (*The procedural rights model*) dan Model Pelayanan (*The Services Model*). Inti ajaran dari model hak – hak prosedural (*The Procedural Rights Model*) menegaskan bahwa korban tindak pidana berperan lebih aktif dan bersifat langsung dalam memperjuangkan hak –

⁷⁸*Ibid*

haknya, oleh sebab itu dalam kepustakaan model ini sering disebut sebagai model partisipasi langsung atau partisipasi aktif (*direct or active participation*). Dalam sistem hukum negara Perancis, model perlindungan korban ini disebut sebagai *Partie Civile Model/Civil Action Systems*.

Dalam perlindungan korban model hak – hak prosedural (*The procedural rights model*) partisipasi dan peranan korban tindak pidana diakomodir secara langsung dan partisipatif dalam proses berjalannya sistem peradilan pidana. Korban tindak pidana akan diberi hak untuk berpartisipasi dan berperan aktif dalam mengadakan tuntutan atau hak untuk membantu penuntut umum yang pada intinya dilibatkan dalam setiap proses pemeriksaan peradilan. Ide dasar lahirnya model ini semata – mata untuk mengakomodir kepentingan korban secara personal, seperti hak untuk mengadakan perdamaian, menempuh peradilan perdata, hak untuk dimintai konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan jika terdakwa hendak diberikan pembebasan bersyarat dan hak – hak lainnya. Model ini memposisikan korban tindak pidana sebagai subjek yang harus diberi hak – hak yuridis dalam proses peradilan pidana untuk memperjuangkan dan menuntut kepentingannya kepada pelaku tindak pidana.⁷⁹

Perlindungan korban tindak pidana pada model hak – hak prosedural (*The procedural rights model*) memiliki kelebihan dimana model ini dianggap dapat memenuhi perasaan untuk membahas korban dan

⁷⁹ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 67

masyarakat, sehingga fungsi hukum pidana dapat berjalan dengan baik bahkan dapat menciptakan kerjasama yang baik antara penyidik, penuntut umum dan korban tindak pidana sebagai komponen penting dalam mewujudkan sistem peradilan pidana yang berkeadilan. Dengan memberikan hak – hak prosedural kepada korban dalam setiap proses peradilan pidana yang dilalui, korban tindak pidana berpeluang besar untuk memperoleh kembali rasa kepercayaan dan harga dirinya. Hak – hak yang diberikan kepada korban untuk berperan aktif dalam proses peradilan dapat menjadi fungsi kontrol terhadap tindakan – tindakan aparat penegak hukum yang tidak sesuai atau mewakili rasa keadilan atau kepentingan yang dibutuhkan korban tindak pidana, misalnya *requisitoir* yang ringan atau perkara yang dikesampingkan. Model ini juga dianggap dapat meningkatkan kuantitas dan kualitas informasi kepada majelis hakim selama proses persidangan, sebab pada prakteknya informasi yang muncul dalam persidangan akan di dominasi oleh terdakwa yang justru akan menekan korban tindak pidana.⁸⁰

Muladi menegaskan bahwa sudah seharusnya model perlindungan korban tindak pidana yang dipergunakan di Indonesia adalah model yang realistis dan bertumpu pada keseimbangan kepentingan yang berimbang antara kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku tindak pidana maupun kepentingan individu termasuk kepentingan korban tindak pidana. Dengan demikian model perlindungan korban yang dipergunakan

⁸⁰ Ibid, hlm 67 - 68

harus yang memperhatikan berbagai kepentingan yang dilindungi hukum pidana yakni model yang bertumpu pada konsep *daad-daderstrafrecht* yang disebut sebagai model keseimbangan kepentingan.⁸¹

F. TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI KEGAGALAN MELINDUNGI (*STATES FAILURE TO PROTECT VICTIM*)

Pada tahun 1976, Julie Goldschieid mengutip dari laporan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Amerika Serikat memperkenalkan “*failure to protect theory*” atau disebut juga dengan “teori kegagalan untuk melindungi”. Teori ini kemudian menjadi basis argumentasi bahwa korban tindak pidana perlu untuk mendapatkan restitusi dan kompensasi. *Failure to protect theory* menjelaskan bahwa seseorang yang menjadi korban tindak pidana telah menderita akibat kegagalan masyarakat untuk menghilangkan tindak pidana secara umum dan kegagalan negara (penegakan hukum) untuk mencegah terjadinya tindak pidana.⁸² Maka sudah sepatutnya negara bertanggungjawab dan turut aktif dalam pemulihan hak – hak korban tindak pidana atas kegagalan tersebut.⁸³

States failure to protect victim sangat erat kaitannya dengan 3 (tiga) kewajiban negara dalam kajian hukum Hak Asasi Manusia (HAM) yang meliputi pemenuhan (*to full fill*), perlindungan (*to protect*) dan penghormatan/penghargaan (*to respect*). Dalam kajian teoritik hukum HAM,

⁸¹ *Ibid*

⁸² Julie Goldschieid. ‘Crime Victim Compensation in a Post 9/11 World’, E-Journal Tulane Law Review, Vol. 79:167, 2004, CUNY School of Law, hlm. 167.

⁸³ Hesti Zahora, Felix Juanardo dkk, *Op Cit*, Hlm. 8

individu dan kelompok didudukkan sebagai pemangku hak (*right holder*) sedangkan negara didudukkan sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*).⁸⁴

Konsekuensi negara didudukkan sebagai pemangku kewajiban maka negara dibebani sejumlah kewajiban yang harus dijalankan, salah satunya adalah kompensasi. Kewajiban untuk melindungi (*to protect*) menuntut negara atau aparatnya untuk melakukan segala tindakan yang ditujukan dalam rangka melindungi warga masyarakat dan mencegah terjadinya pelanggaran HAM oleh pihak – pihak lain. Contoh kegagalan negara dalam menjalankan kewajiban untuk melindungi (*to protect*) adalah kegagalan untuk mencegah warga negara menjadi korban suatu tindak pidana.⁸⁵

Syarif Fadillah dan Chaerudin mengemukakan bahwa terdapat 2 (dua) arus pemikiran mengenai urgensi mengapa perlu ada perhatian terhadap korban tindak pidana. Pemikiran pertama menegaskan bahwa negara sudah seyogyanya turut bertanggung jawab dalam bentuk pemberian kompensasi atau restitusi atas kegagalannya untuk melindungi warga masyarakatnya. Pemikiran kedua bahwa aliran baru dalam kriminologi yang meninggalkan pendekatan positivis ke arah kriminologi kritis.⁸⁶

Pemikiran pertama sebagaimana dijelaskan tersebut di atas dikuatkan oleh pendapat Nur Azisa yang menegaskan bahwa secara manajerial institusi POLRI sebenarnya mengemban tugas utama untuk menjaga dan memelihara

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 184

⁸⁵ Mahrus Ali, *Viktimologi*, Cet ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2021, hlm. 149 - 150

⁸⁶ Amriyanto, 'Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan Melalui Restorative Justice Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar', 2022, hlm 35

keamanan serta ketertiban masyarakat agar terwujud tatanan kehidupan yang aman, tenteram dan damai. Jika terjadi suatu tindak pidana maka negara dapat dianggap salah dan telah melakukan perbuatan melawan hukum penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) karena telah gagal melindungi warga negaranya (*failure to protect*) sehingga korban tindak pidana dapat menuntut pertanggungjawaban negara melalui bentuk kompensasi.⁸⁷

Selain dari pemikiran teori kontrak sosial yang menjadi landasan negara untuk melindungi warga negara, terdapat 5 (lima) kewajiban yang wajib dilakukan oleh negara berdasarkan instrumen hukum internasional, antara lain sebagai berikut :⁸⁸

- 1) Kewajiban untuk mengambil tindakan (*obligation to conduct*)
- 2) Kewajiban untuk menimbulkan hasil tertentu (*obligation to result*);
- 3) Kewajiban untuk menghormati (*obligation ro respect*);
- 4) Kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*);

Kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*).

Dalam konteks pertanggungjawaban negara yang disampaikan oleh John Locke dan kajian dalam hukum hak asasi manusia, dibentuknya suatu negara dan pemerintahan pada hakikatnya adalah untuk melindungi HAM. Landasan secara filosofi bahwa tanggungjawab negara untuk melindungi (*to protect*) warga masyarakat diawali dari munculnya teori kontrak sosial atau perjanjian

⁸⁷Nur Azisa, 'Kompensasi Dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan', Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, 2015, hlm. 174.

⁸⁸ Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, 2010, hlm. 511

sosial yang substansinya menegaskan bahwa kekuasaan negara dibenarkan karena telah diperjanjikan secara bersama berdasarkan tujuan dan kepentingan yang sama.⁸⁹

Rousseau dalam teori kontrak sosial mengemukakan bahwa negara adalah sebuah produk perjanjian sosial. Individu – individu yang ada di dalam masyarakat sepakat untuk menyerahkan hak, kebebasan dan kekuasaan yang dimilikinya kepada suatu kekuasaan bersama yang kemudian disebut dengan negara kedaulatan rakyat. Dengan menyerahkan hak – hak tersebut menjadikan negara berdaulat karena mendapatkan mandat dari rakyat. Negara diberi mandat untuk mengatur, mengayomi termasuk mandat untuk menjaga keamanan ketertiban dan menjaga harta benda masyarakat. Dalam konteks ini, negara harus senantiasa berusaha untuk mewujudkan dan melindungi (*to protect*) kehendak umum.⁹⁰

Ashworth mengemukakan pendapatnya yang mengatakan “*justifications for assigning the central role to the state are often derived from social contract theories, the essence of which is that citizens give up their ‘natural’ right to use force against those who attack interests and hand it over to the state, in return for the state’s promise to protect them by maintaining law and order*”. Secara substansi pendapat tersebut diartikan bahwa justifikasi atas peran sentral negara dalam merespon tindak pidana berasal dari teori kontrak sosial yang esensinya adalah warga negara menyerahkan hak ‘alamiahnya’ untuk

⁸⁹ Dossy Iskandar, Bernard, *Ilmu Negara*, Penerbit Srikandi, Surabaya, 2006, hlm 118.

⁹⁰ Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif: Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007, hlm. 42

menggunakan kekuatan terhadap mereka yang menyerang kepentingannya kepada negara, sebagai imbalan atas janji, maka negara melindungi setiap warga negara dengan mempertahankan hukum dan ketertiban.⁹¹

Dalam pedoman Maastricht mengemukakan pendapatnya mengenai penjelasan tentang tanggung jawab negara (*state responsibility*) bahwa *The violations referred to in section II are in principle imputable to the State within whose jurisdiction they occur, As a consequence, the State responsible must establish mechanisms to correct such violations, including monitoring investigation, prosecution, and remedies for victims.* Penjelasan tersebut Negara memiliki tanggung jawab untuk menerapkan mekanisme atau prosedur untuk memperbaiki suatu pelanggaran seperti itu, termasuk memantau jalannya penyelidikan, penuntutan, dan ganti rugi bagi para korban⁹²

Berdasarkan pemikiran teori kontrak sosial dan instrumen hukum internasional maka mutlak sebenarnya bagi negara memiliki tanggung jawab dalam pemenuhan dan perlindungan keamanan, keselamatan dan kesejahteraan rakyatnya. Sesuai dengan prinsip teori kontrak sosial, setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendirinya bertimbal balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Dengan demikian, atas jaminan perlindungan warga negara pada rasa keamanan terhadap diri, harta benda, kebebasan kehormatan dan lain sebagainya yang termuat dalam konstitusi sudah dengan sepatutnya jika negara turut memikul beban tanggung jawab atas kerugian yang

⁹¹ Andrew Ashworth, 'Sentencing and criminal justice' Edition 5, Cambridge University, Cambridge, 2010, hlm 74

⁹² Pedoman Maastricht adalah kerangka normative internasional untuk mengatur suatu bentuk pelanggaran HAM dibidang hak ekonomi, social, dan budaya.

dialami korban tindak pidana akibat kegagalan negara dalam melindungi (*States failure to protect victim*) dan menjalankan kewajibannya.⁹³

G. TINJAUAN UMUM TENTANG TEORI TANGGUNG GUGAT (AANPRAKELIJKHEID THEORY)

Tanggung gugat merupakan terjemahan dari istilah *Aanprakelijtheid* dalam bahasa Belanda atau dalam bahasa Inggris sepadan dengan istilah *responsibility/liability* yang berarti tanggungjawab. Menurut Martono, istilah *responsibility* digunakan untuk mengartikan tanggungjawab dalam lingkup hukum publik sedangkan istilah *liability* digunakan untuk mengartikan tanggungjawab dalam lingkup hukum perdata. Peter Mahmud Marzuki menyampaikan bahwa tanggung gugat adalah suatu bentuk tanggung jawab khusus yang menempatkan badan hukum atau seseorang untuk wajib membayarkan kompensasi atau ganti rugi atas terjadinya perbuatan hukum atau peristiwa hukum.⁹⁴

Sejalan dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, ahli hukum perdata J.H Nieuwenhuis pada abad ke-20 mengemukakan pendapat bahwa tanggung gugat adalah kewajiban menanggung ganti kerugian sebagai akibat terjadinya perbuatan pelanggaran norma. Lingkup ‘Perbuatan pelanggaran norma’ sebagaimana pendapat J.H. Nieuwenhuis dapat meliputi perbuatan melawan hukum atau wanprestasi.⁹⁵

⁹³ Nur Azisa, *Op Cit*, hlm 26.

⁹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Prinsip-prinsip Hukum, Loc Cit*

⁹⁵ Paulus Aluk Fajar Dwi Santo, 2016, ‘Mempertanyakan Konsepsi “Tanggung Gugat”’, dalam <https://business-law.binus.ac.id/2016/05/31/mempertanyakan-konsepsi-tanggung-gugat/> diakses pada 02 Agustus 2023 pukul 10.28 WIB

Lebih lanjut J.H. Nieuwenhuis menyampaikan bahwa tanggung gugat muncul karena terdapat perbuatan melanggar hukum (*onrehtmatige daad*) yang merupakan penyebab (*oorzaak*) terjadinya suatu kerugian. Sedangkan pelakunya bersalah (*schuld*), maka orang itu harus bertanggung gugat atas kerugian tersebut. Hal ini juga selaras dengan pendapat Marthalena Pohan yang mengemukakan suatu tanggung gugat karena ada suatu *unstfout*.⁹⁶

Tanggung gugat merupakan teori yang digunakan untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan atau siapa yang harus digugat atas terjadinya perbuatan melawan hukum. Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri. Artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dia pulalah yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan. Dalam kondisi, seseorang atau badan hukum boleh bertanggung jawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan melawan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau dikenal dengan istilah *vicarious liability*.⁹⁷

Kajian teori tanggung gugat dalam penelitian ini akan difokuskan pada tanggung gugat pemerintah atau negara atau sering disebut dengan *governmental liability*. *Governmental liability* adalah kewajiban negara atau

⁹⁶ H. Nieuwenhuis, *Hoofdstuken verbintenissenrecht*, terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985, hlm.118

⁹⁷ Anita Mihardja, Cynthia Kurniawan dkk, 'Vicarious Liability: Perspektif Masa Kini', *Jurnal Education and development Institut Pendidikan Tapanuli Selatan*, Vol.8 No.1 Edisi Februari 2020, hlm. 73 – 74.

pemerintah untuk memberikan ganti rugi bila terjadi kerugian baik sebabnya secara langsung maupun tidak langsung terhadap warga negara. Secara umum dapat diartikan negara atau pemerintah memiliki kewajiban bertanggung jawab apabila ada suatu tuntutan ataupun gugatan yang diajukan oleh seseorang ataupun badan hukum perdata untuk pemenuhan – pemenuhan berupa pembayaran uang baik berupa subsidi ataupun ganti rugi, penerbitan, pembatalan atau pencabutan keputusan atau aturan dan memenuhi kewajiban sesuai peraturan perundangan.

Pemikiran tentang tanggung gugat Negara atau pemerintah berawal dari pemikiran R. Kranenburg yang mengemukakan bahwa negara atau pemerintah dapat digugat pada lembaga peradilan atas alasan atau dasar dasar sebagai berikut :⁹⁸

- 1) Konsep negara sebagai lembaga kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara.
- 2) Konsep yang membedakan negara sebagai penguasa dan negara sebagai fiscus, Sebagai penguasa, negara tidak dapat digugat dan sebaliknya sebagai fiscus dapat saja negara digugat. Berdasarkan konsep ini, Oppenheim mengetengahkan

⁹⁸ 7 PM. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 108

kriteria untuk menguji suatu hubungan hukum tersebut didasarkan atas kesejajaran para pihak.

- 3) Konsep yang mengetengahkan kriteria sifat hak, yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum Publik atau hukum perdata.
- 4) Konsep yang mengetengahkan kriteria kepentingan hukum yang dilanggar.
- 5) Konsep yang mendasarkan pada perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagai dasar untuk menggugat negara. Konsep ini tidaklah mempermasalahkan apakah yang dilanggar itu suatu peraturan hukum publik atau peraturan hukum perdata.
- 6) Konsep yang memisahkan antara fungsi dan pelaksanaan fungsi. Fungsi tidak dapat digugat tapi pelaksanaannya yang melahirkan kerugian dapat digugat.
- 7) Konsep yang mengetengahkan suatu asumsi dasar bahwa negara dan alatnya berkewajiban dalam tindak tanduknya apapun aspeknya (hukum Publik atau hukum perdata) memperhatikan tingkah laku manusia yang normal. Para pencari keadilan dapat menuntut dari negara dan alatnya agar mereka berkelakuan normal dan melahirkan jika kerugian – kerugian maka dapat digugat. Dengan demikian, negara dapat digugat karena berfungsi yang tidak teratur.

Berdasarkan landasan pemikiran yang disampaikan oleh R. Kranenburg makan saat ini yang mungkin masih relevan menjadi pijakan berfikir untuk menggugat negara atau pemerintah adalah alasan pada angka 5, 6 dan 7.

Adanya prinsip tanggung gugat negara atau pemerintah sesungguhnya merupakan salah satu penyeimbang dalam memposisikan antara kedudukan pemerintah dan masyarakat dalam menjalankan roda organisasi negara. Pemerintah memiliki wewenang untuk mengatur, memungut pajak, menegakkan hukum, mengenakan sanksi, dan seterusnya, yang merupakan serangkaian “kekuasaan” dalam mencapai tujuan hidup bernegara. Di lain pihak, masyarakat memiliki pula hak untuk memperoleh perlindungan hukum dari berbagai tindakan pemerintah yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Oleh karena itu, adanya tanggung gugat memberikan ruang yang cukup leluasa bagi timbulnya peran serta masyarakat yang memang sangat dibutuhkan oleh pemerintah yang demokratis.⁹⁹

Philipus M. Hadjon menyampaikan pendapat bahwa tanggung gugat negara atau pemerintah dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk. Bentuk pertama bahwa tanggung gugat harus dilakukan oleh negara atau pemerintah karena ada keputusan pemerintah yang tidak sesuai dengan hukum. Bentuk tanggung gugat yang kedua adalah tanggung gugat pemerintah karena perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Bentuk yang kedua ini pemerintah bertanggung gugat akibat tindakan atau perbuatan melanggar

⁹⁹ Firzhal Arzhi Jiwantara, Anies Prima Dewi dkk, ‘Tanggung Gugat (Pertanggungjawaban) Pemerintah di Indonesia dan Netherland’, ULIL ALBAB: Jurnal Ilmiah Multidisiplin, Vol.1, No.7, Juni 2022, hlm. 2246 – 2247.

hukum yang dalam literatur Belanda disebut sebagai *onrechtmatige overheidsdaad*. Merujuk kembali pada Pasal 1365 KUHPer dan berdasar pada yurisprudensi Arrest pada tahun 1919 bahwa pemerintah dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum bila perbuatan pemerintah melanggar peraturan perundang – undangan, melanggar hak – hak subjektif dari rakyat, tidak melakukan sesuatu yang menjadi kewajiban hukumnya bahkan bila pemerintah tidak teliti/hati-hati dalam melakukan perbuatan yang menjadi kewajibannya.¹⁰⁰

Tanggung gugat negara atau pemerintah akan lahir apabila ada kesalahan dari negara atau pemerintah. Terdapat hubungan erat mengenai kausalitas tanggung gugat dengan kesalahan. Ajaran tentang kesalahan dalam hukum administrasi pertama kali dikembangkan di Prancis dan kemudian berkembang ke negara – negara dengan sistem hukum *civil law*. Terdapat 2 (dua) bentuk kesalahan dalam kajian hukum administrasi, yaitu *faute de personalles* dan *faute da services*. *Faute de personalles* adalah kesalahan pribadi bahwa munculnya kerugian diakibatkan oleh kesalahan pribadi pejabat negara bukan karena jabatannya. Sedangkan *faute de services* merupakan kesalahan jabatan bahwa kerugian pihak ketiga dibebankan kepada jabatan karena munculnya kerugian diakibatkan oleh pelaksanaan dari wewenang jabatan. Kedua ajaran tersebut menghasilkan konsep tanggung gugatan jabatan dan tanggung jawab pribadi.¹⁰¹

¹⁰⁰ Mriya Afifah F, Ahmad Sholikhin R, ‘Tanggung Gugat Pemerintah Dalam Perlindungan Data Pribadi’, *Bureaucracy Journal: Indonesia Journal of Law and Social-Political Governance*, Vol. 3 No. 1 Januari - April 2023, hlm. 487 – 489

¹⁰¹ *Ibid*

Philipus M. Hadjon memetakan perbedaan atas konsep kesalahan. Terhadap bentuk yang pertama, tanggung jawab pribadi akan fokus kepada maladministrasi ataupun perilaku buruk/perbuatan tercela dari aparatur pelaksana tugas seperti wewenang yang disalahgunakan atau disewenang-wenangkan. Tanggung jawab jabatan akan fokus kepada legalitas keabsahan tindakan pemerintah meliputi wewenang, prosedur dan substansi, sedangkan Parameter baik dari tanggung jawab jabatan dan pribadi adalah peraturan perundangan dan asas – asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). Asas yang mendasari tanggung jawab jabatan adalah *praesumptio iustae causa* yaitu setiap tindakan dari pemerintah dianggap sah hingga ada pencabutan/pembatalan dan *asas vicarious liability* yaitu asas pertanggungjawaban pengganti, sedangkan pada tanggung jawab pribadi yang digunakan adalah asas praduga tak bersalah. Sanksi yang dijatuhkan pada tanggung jawab jabatan bisa berupa sanksi administratif ataupun sanksi secara perdata, sedangkan pada tanggung jawab pribadi bisa berupa sanksi administrasi ataupun sanksi secara perdata atau pidana.¹⁰²

¹⁰² *Ibid*, hlm. 489

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. URGENSI REFORMULASI REGULASI PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA

Mengutip pandangan Zvonimir Paul Separovic: “*victims are those person whose are threatened, injured, or destroyed by an act or commission by another (man, structure, organization, or institution) and consequently, a victim would by a punishable act (not only criminal act but also other punishable act as misdemeanours, economic offences, non fulfillment of work duties or form an accident (accident at work, at home, traffic accident etc) suffering may be caused by another man (man made victim) or other structure where people are also involved*”. Dari pandangan tersebut, Zvonimir Paul Separovic hendak menyampaikan bahwa sederhananya korban adalah orang yang mengalami penderitaan karena tindakan orang lain, baik itu manusia, struktur, organisasi dan institusi baik diakibatkan oleh suatu kejahatan, pelanggaran terhadap kewajiban maupun kecelakaan atau musibah.¹⁰³

Merujuk pada kajian ilmu viktimologi, korban dalam pengertian luas diartikan sebagai orang atau pihak yang mengalami penderitaan atau kerugian akibat pelanggaran hukum pidana (penal) maupun di luar hukum pidana (non penal), bahkan korban atas penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan dalam pengertian sempit, yang dimaksud sebagai korban adalah korban tindak pidana (*victim of crime*) sebagaimana diatur dalam ketentuan hukum pidana. Viktimologi pada hakikatnya berperspektif bahwa korban adalah pihak yang berada

¹⁰³ Zvonimir Paul Separovic, *Victimology, Studies of Victims*, Zegreb, 1985, Hlm 8.

dalam dimensi kerugian atau penderitaan akibat perbuatan manusia.¹⁰⁴ Sehingga korban tindak pidana pada dasarnya termasuk dalam dimensi itu merupakan pihak yang sangat menderita akibat kerugian (materiil maupun immateriil) atas terjadinya suatu tindak pidana.

Korban tindak pidana dalam proses peradilan pidana sebenarnya sangat membutuhkan berbagai perlindungan hak dan kepentingannya, antara lain: (1) kebutuhan atas jaminan keamanan sehingga kejahatan tidak terulang lagi; (2) ganti kerugian baik dalam bentuk restitusi maupun kompensasi, baik untuk dirinya sendiri, maupun untuk orang-orang yang hidupnya bergantung kepada korban; (3) kebutuhan atas pelayanan kesehatan, konseling serta pelayanan lain; (4) kebutuhan untuk berpartisipasi dan berperan aktif dalam proses peradilan pidana, baik sebagai saksi atau korban; dan (5) kebutuhan untuk menghilangkan rasa takut atau pemulihan rasa traumatik.¹⁰⁵

Permasalahan yang ditemui pada sistem peradilan pidana saat ini adalah konsep perlindungan korban tindak pidana secara substansi belum mampu menjawab dan memenuhi rasa keadilan yang dikehendaki oleh korban tindak pidana. Konsep perlindungan yang ada terbatas pada perlindungan *abstrak* atau dapat kita artikan bahwa dengan adanya perumusan delik – delik tindak pidana dalam berbagai peraturan perundang – undangan maka pada hakikatnya secara tidak langsung telah ada perlindungan secara *in abstracto* terhadap kepentingan korban. Hal ini membawa konsekuensi terhadap konsep sanksi pidana yang

¹⁰⁴ Lilik Mulyadi, “Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia”, Jurnal Hukum dan Peradilan, No. 1, Vol. 1 2012, hlm. 5

¹⁰⁵Lilik Mulyadi, *Op. Cit.*, hlm. 246

kemudian dimaksudkan atau ditujukan untuk melindungi masyarakat secara umum (pidana penjara dan denda) bukan konsep sanksi pidana yang dimaksudkan untuk melindungi atau memulihkan korban tindak pidana secara konkret sebagai individu.

Permasalahan selanjutnya, bahwa sumber hukum pidana dan hukum acara pidana saat ini (KUHP dan KUHAP nuansa dan kepentingannya sangat berorientasi untuk mengadili pelaku (*offender oriented*) bukan untuk melindungi atau melayani kepentingan korban tindak pidana (*victim oriented*). Didasarkan pada asas praduga tak bersalah (*presumption of innocent*), pelaku tindak pidana diberikan sejumlah perlindungan hak dan kepentingannya dalam proses peradilan pidana baik pada tahap penyidikan maupun penuntutan.¹⁰⁶ Terjadi ketimpangan secara kualitas maupun kuantitas mengenai ketentuan yang mengatur perlindungan hak dan kepentingan pelaku dengan perlindungan hak dan kepentingan korban tindak pidana.

Ketentuan atau pengaturan mengenai perlindungan hak dan kepentingan korban dalam sistem peradilan pidana cenderung minimalis dibandingkan dengan aturan mengenai perlindungan hak dan kepentingan pelaku tindak pidana. Hal tersebut disebabkan karena keberadaan sistem peradilan pidana ditujukan untuk kepentingan negara dan masyarakat secara umum karena terjadinya kejahatan atau tindak pidana masih di konteksasikan sebagai perbuatan yang melanggar ketertiban umum atau melawan negara, bukan untuk kepentingan warga masyarakat secara individu. Hal ini menyebabkan kerugian yang diderita oleh korban atas tindak

¹⁰⁶Muhadar, Edi Abdullah dkk, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm. 46.

pidana yang terjadi harus ditanggung oleh korban itu sendiri, karena bukan merupakan fungsi sistem peradilan pidana untuk menanggungnya.¹⁰⁷

Terhadap pandangan bahwa korban tindak pidana hanya berperan sebagai instrumen pelengkap dalam pengungkapan kebenaran materil, korban tindak pidana diposisikan hanya sebagai saksi dalam perkara pidana, dengan dipidananya pelaku, maka korban tindak pidana sudah cukup memperoleh perlindungan hukum saat ini sudah semestinya ditinggalkan. Karena kedudukan korban yang demikian oleh *viktimolog* disebut dengan *forgotten man* (manusia yang dilupakan), *forgotten person, invisible*, (orang yang dilupakan, tidak Kelihatan) *a second class citizen, a second victimization* (sebagai warga negara yang kedua, jadi korban kedua setelah yang pertama) dan *double victimization*.¹⁰⁸ Padahal dalam konsep negara hukum, sudah seharusnya bahwa persoalan keadilan dan penghormatan HAM tidak hanya fokus kepada pelaku melainkan juga berlaku bagi korban tindak pidana.¹⁰⁹ Merupakan suatu hal yang memalukan bagi suatu negara apabila hanya mengatur perlindungan hak asasi terhadap pelaku saja, sementara perlindungan terhadap hak asasi korban tindak pidana diabaikan.¹¹⁰

Berdasarkan kondisi – kondisi tersebut, selain beresiko mengalami *viktimisasi sekunder*, korban tindak pidana sering merasa tidak puas dengan tuntutan pidana yang diajukan oleh Penuntut Umum dan/atau putusan yang

¹⁰⁷Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002, hlm. 177.

¹⁰⁸ Fattah, Ezzat, dkk, *From Crime Policy to Victim Policy, Reorienting the Justice System*, The Macmillan Press Ltd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS, London, 1986 hlm. 290-303.

¹⁰⁹ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban tindak pidana tindak pidana dan Saksi*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 9

¹¹⁰ Mudzakkir, “Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana”, Disertasi Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2001, hlm. 111

dijatuhkan oleh pengadilan. Tuntutan penuntut umum maupun putusan pengadilan acap kali dianggap tidak mewakili dan memulihkan kerugian korban. Ketidakpuasan tersebut membuat korban berpotensi kembali menderita atau kesulitan.

Putusan pengadilan dengan menjatuhkan pidana penjara kepada pelaku sebenarnya secara substansi tidak menguntungkan serta tidak memulihkan kerugian yang dialami oleh korban tindak pidana. Salah satu kebutuhan dan keinginan korban tindak pidana atas kerugian yang dialami akibat tindak pidana yang terjadi adalah ganti kerugian. Terdapat beberapa bentuk mekanisme ganti kerugian yang dapat dimanfaatkan oleh korban melalui sistem peradilan pidana saat ini. Diantaranya melalui kompensasi, restitusi dan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian.

Berdasarkan Undang – Undang Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, kompensasi hanya dapat diberikan kepada korban tindak pidana pelanggaran HAM yang berat dan korban tindak pidana terorisme.¹¹¹ Sedangkan korban tindak pidana yang berhak untuk mendapat restitusi akan ditetapkan dengan keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).¹¹² Selain itu, mekanisme pemberian restitusi dan kompensasi dapat ditemui di beberapa peraturan perundang – undangan seperti pada Undang – Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Undang – Undang No. 21 Tahun 2007 tentang

¹¹¹ Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang – Undang Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

¹¹² Lihat Pasal 7A ayat (2) Undang – Undang Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang – Undang, serta Undang – Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

Pemberian kompensasi dan restitusi, diberbagai peraturan perundang – undangan di atas diberikan dengan cara dan prosedur yang berbeda – beda antara satu dengan yang lainnya. Restitusi dan kompensasi saat ini tidak bisa digunakan oleh korban tindak pidana secara umum atau sangat terbatas penggunaannya pada korban tindak pidana – tindak pidana tertentu yang dalam undang – undang nya mengatur. Selain itu, ketentuan bahwa jenis korban tindak pidana yang berhak mendapat restitusi ditetapkan dengan keputusan LPSK sebagaimana ketentuan dalam Undang – Undang Nomor 14 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban akan menimbulkan ketidakpastian dalam penegakan hukum. Ketentuan tersebut akan menimbulkan kesan awal bahwa kepastian korban tindak pidana untuk berhak atau tidaknya mendapat restitusi pertimbangannya akan subjektif dari LPSK. Dengan demikian diperlukan satu mekanisme yang dapat digunakan oleh korban tindak pidana secara umum untuk menuntut ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana.

Penuntutan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian menjadi salah satu alternatif yang

dapat digunakan oleh korban tindak pidana secara umum. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 – 101 KUHAP dimaksudkan agar perkara gugatan tersebut pada suatu ketika yang sama dapat diperiksa dan diputus sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan ‘kerugian bagi orang lain’ termasuk adalah kerugian bagi pihak korban.¹¹³

Menurut Yahya Harahap, tujuan utama penggabungan perkara gugatan ganti kerugian untuk menyederhanakan proses, menyederhanakan prosedur pengajuan serta menyederhanakan proses pemeriksaan gugatan ganti kerugian itu sendiri guna mencapai asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Tujuan lain dari penggabungan perkara adalah memperbesar peluang agar sesegera mungkin korban tindak pidana mendapatkan ganti kerugian tanpa harus melalui proses gugatan perdata biasa yang harus menunggu putusan perkara pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) terlebih dahulu, kemudian baru korban tindak pidana mengajukan gugatan ganti kerugian berdasar gugatan perdata (Pasal 1365 KUHP). Dengan demikian, penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dapat dimaknai sebagai jalan pintas (*fast track*) yang dapat dimanfaatkan orang atau korban tindak pidana secara umum.¹¹⁴

Berbicara tentang implementasinya, mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ternyata masih meninggalkan sejumlah permasalahan dan kelemahan, antara lain:

¹¹³ Penjelasan Pasal 98 ayat (1) Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

¹¹⁴ Harahap, Yahya, *Loc Cit.*

1. Penuntutan ganti kerugian hanya terbatas pada kerugian yang nyata (*rill*)/dampak langsung yang dirasakan oleh korban, sedangkan kerugian yang bersifat immateriil tidak dapat digabungkan dan harus diajukan menggunakan ketentuan gugatan dalam hukum perdata;
2. Mengaburkan tujuan awal untuk menyederhanakan proses dengan penggabungan perkara, khususnya dalam perbedaan hukum acara yang berkaitan dengan kewenangan kompetensi relatif pengadilan. Pemeriksaan perkara pidana berdasarkan tempat kejadian perkara sedangkan yang menentukan dimana gugatan diajukan adalah domisili tergugat/terdakwa;
3. Terdapat hambatan pelaksanaan pembayaran ganti kerugian apabila pelaku tindak pidana ternyata tidak mampu memberikan atau membayar ganti kerugian karena faktor ekonomi, padahal korban tindak pidana sangat membutuhkan ganti kerugian tersebut;
4. Ketidaktahuan korban terhadap ketentuan penggabungan gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana dan aparaturnya penegak hukum (JPU) yang mewakili diri korban atas nama Negara seolah meninggalkan dan mengabaikan apa yang menjadi hak dari korban tersebut;
5. Dalam kegiatan pemeriksaan, terutama yang dilaksanakan dengan acara cepat dan hanya satu kali persidangan serta tak

dibutuhkannya kegiatan memeriksa saksi dari pihak korban kejahatan, biasanya korban kejahatan tak diinformasikan mengenai jadwal persidangan;

6. Gugatan ganti kerugian pada perkara pidana hanya bersifat *assesoir*, upaya hukumnya tergantung pada perkara pokok (pidana). Apabila perkara pidana tidak banding maka gugatan ganti kerugian tidak bisa banding.¹¹⁵

Dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana, rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana (RUU HAP) tidak lagi memuat ketentuan tentang penggabungan gugatan ganti kerugian. Penentuan berhak atau tidaknya korban mendapatkan ganti rugi dari pelaku tindak pidana sepenuhnya disandarkan kepada putusan majelis hakim.

Pasal 133¹¹⁶

- (1) Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiel akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusannya;
- (2) Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban;
- (3) Apabila terpidana berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat;
- (4) Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban;
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

¹¹⁵ Gatra Yudha Pramana, *Loc Cit*

¹¹⁶ Pasal 133, BAB XI, Rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana, 2015.

Menurut hemat penulis, keputusan RUU HAP menghilangkan mekanisme penggabungan gugatan ganti kerugian dalam sistem peradilan pidana akan menimbulkan persoalan yang serius. *Pertama*, kedudukan dan eksistensi korban dalam sistem peradilan pidana akan semakin tidak terlihat dan terlupakan. *Kedua*, Korban tindak pidana akan kehilangan kesempatan untuk berpartisipasi dan berperan aktif dalam melindungi hak dan kepentingannya selama proses peradilan, termasuk hak untuk mendapat ganti kerugian atas tindak pidana yang dialami. *Ketiga*, berpotensi terjadi ketidakpastian penegakan hukum, karena keputusan atau pertimbangan berhak atau tidaknya korban untuk mendapatkan ganti kerugian dari pelaku tindak pidana akan didasarkan pada majelis hakim. *Keempat*, tidak ada jaminan bahwa majelis hakim akan selalu memutuskan bahwa pelaku diwajibkan membayar ganti kerugian kepada korban tanpa terlebih dahulu diawali dengan permintaan korban secara aktif pada proses peradilan.

Dalam kajian viktimologi, terdapat model perlindungan kepada korban tindak pidana dengan model hak – hak prosedural (*the procedural right model*). Model hak – hak prosedural (*the procedural right model*) menegaskan bahwa korban tindak pidana mesti diberi akses untuk berpartisipasi atau berperan aktif (*direct or active participation*) dalam proses peradilan pidana guna memperjuangkan hak dan kepentingannya. Model perlindungan ini memposisikan korban tindak pidana sebagai ‘*subjek*’ sehingga memberi hak yuridis prosedural yang seluas – luasnya kepada korban tindak pidana untuk melindungi hak dan

kepentingannya dalam proses peradilan pidana termasuk hak untuk menuntut ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana.¹¹⁷

Dengan melandaskan pemikiran pada kondisi pada saat ini bahwa mekanisme restitusi atau kompensasi belum bisa digunakan untuk korban secara umum serta perlindungan korban tindak pidana model hak – hak prosedural (*the procedural right model*), menurut hemat penulis mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana yang ada dalam KUHAP kedepan tidak perlu dihilangkan. Mekanisme penggabungan perkara perlu untuk tetap dipertahankan dalam rangka melindungi hak dan kepentingan korban tindak pidana. Lembaga legislatif bersama pemerintah hanya perlu melakukan reformulasi regulasi penggabungan perkara yang disandarkan kepada prinsip perlindungan kepentingan yang berimbang (*daad-daderstrafrecht*). Prinsip ini menekankan perlindungan kepentingan yang berimbang antara kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku, kepentingan individu, termasuk kepentingan korban tindak pidana.¹¹⁸

Selain itu, reformulasi penggabungan perkara gugatan ganti kerugian juga harus didasarkan pada asas – asas perlindungan korban tindak pidana. Antara lain sebagai berikut :¹¹⁹

- 1) Asas manfaat

Asas manfaat menyatakan bahwa perlindungan korban tindak pidana sejatinya tidak hanya dimaksudkan untuk mencapai kemanfaatan

¹¹⁷ Muladi, *Loc Cit.*

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Penerbit Akademik Pressindo, Jakarta, 1993, hlm. 50

(baik materiil maupun immateriil) bagi korban tindak pidana. Tetapi bermanfaat pula bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam hal mengurangi terjadinya tindak pidana dan menciptakan ketertiban umum;

2) Asas keadilan

Perlindungan korban tindak pidana tidak bersifat mutlak hanya melindungi korban, namun juga harus mempertimbangkan rasa keadilan yang harus diberikan kepada pelaku tindak pidana;

3) Asas keseimbangan

Selain asas kemanfaatan dan keadilan, asas keseimbangan juga penting untuk dipenuhi dalam rangka perlindungan korban tindak pidana. Keseimbangan dimaksudkan untuk memulihkan tatanan masyarakat yang terganggu akibat terjadi tindak pidana. Keseimbangan dalam upaya pemulihan hak – hak korban tindak pidana didasarkan pada prinsip *restitutio in integrum*.

4) Asas kepastian hukum

Dalam perspektif aparat penegak hukum, asas kepastian hukum menjadi penting untuk dipenuhi sebagai dasar pijakan hukum yang kuat dalam memberikan perlindungan hukum pada korban tindak pidana. Selain itu, asas ini juga penting bagi korban dalam rangka pemulihan dan perlindungan kepentingannya.

B. DESAIN REGULASI IDEAL PENGGABUNGAN GUGATAN GANTI KERUGIAN DALAM HUKUM ACARA PIDANA

1. Persoalan Tentang Kewenangan Relatif Pengadilan Untuk Memeriksa Dan Memutus Perkara Dalam Hukum Acara Pidana Dan Hukum Acara Perdata

Permasalahan mendasar terjadi dalam pelaksanaan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang ada pada saat ini adalah persoalan kewenangan atau kompetensi relatif Pengadilan. Kewenangan kompetensi relatif pengadilan adalah kewenangan pengadilan untuk menerima, memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya sesuai dengan wilayah hukumnya.

Dalam perkara pidana, berdasarkan Pasal 84 ayat (1) Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, “*pengadilan negeri berwenang mengadili segala perkara mengenai tindak pidana yang dilakukan dalam daerah hukumnya*”.¹²⁰ Berdasarkan pada rumusan pasal tersebut, kriteria umum yang digunakan dalam menentukan pengadilan yang berwenang secara relatif dalam perkara pidana adalah ‘tempat tindak pidana dilakukan’ atau sering disebut dengan *locus delictie*. Yahya Harahap berpendapat bahwa prinsip tersebut didasarkan atas tempat terjadinya tindak pidana. Di tempat mana dilakukan tindak pidana atau di daerah hukum Pengadilan Negeri mana dilakukan tindak pidana, Pengadilan Negeri tersebut lah yang berwenang menerima, memeriksa dan mengadili perkara. Asas ini merupakan ketentuan umum dalam

¹²⁰ Pasal 84 ayat (1) BAB X Wewenang Pengadilan Untuk Mengadili, Bagian Kedua, tentang Pengadilan Negeri, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

menentukan kewenangan relatif.¹²¹ Dalam menentukan suatu tempat yang secara hukum dianggap sebagai tempat kejadian perkara dalam doktrin hukum pidana terdapat 3 (tiga) teori yang umumnya digunakan untuk menentukan tempat kejadian perkara (*locus delictie*) suatu tindak pidana, yaitu teori perbuatan materiil, teori penggunaan alat dan teori akibat.

Teori perbuatan materiil memiliki pengertian bahwa tempat yang harus dianggap sebagai tempat kejadian perkara (*locus delictie*) adalah tempat dimana pelaku tindak pidana benar – benar melakukan dan menyelesaikan segala sesuatunya, sehingga perbuatannya menjadi sempurna karena telah memenuhi semua unsur – unsur delik. Teori penggunaan alat menegaskan bahwa tempat yang harus dianggap sebagai tempat kejadian perkara (*locus delictie*) adalah tempat di mana pelaku tindak pidana benar – benar telah menggunakan alat yang dipakai untuk melakukan tindak pidana tersebut. Konsekuensi hukum dari pandangan teori ini sama dengan teori perbuatan materiil. Jika teori perbuatan materiil menekankan pada tempat di mana perbuatan pelaku secara nyata telah dilakukan dan diselesaikan, teori penggunaan alat lebih menekankan kepada tempat di mana alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut. Sedangkan teori akibat memiliki pandangan bahwa tempat yang harus dianggap sebagai tempat kejadian perkara (*locus delictie*)

¹²¹ Tri Jata Ayu Pramesti, 'Tempat Kejadian Perkara, Daerah Hukum Polisi, dan Kewenangan Relatif Pengadilan', September 2013, dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/tempat-kejadian-perkara--daerah-hukum-polisi--dan-kewenangan-relatif-pengadilan-lt519a80404efeb/#!> Diakses pada 08 Agustus 2023 pukul 09.51 WIB

adalah tempat di mana akibat dari suatu tindak pidana benar – benar telah terjadi.¹²²

Berdasarkan uraian doktrin tentang cara menentukan tempat kejadian perkara (*locus delictie*) dalam hukum pidana di atas, maka yang maksud oleh penulis sebagai tempat kejadian perkara dalam penelitian ini adalah tempat kejadian perkara (*locus delictie*) sebagaimana dimaksud dalam teori perbuatan materil, karena pada umumnya dalam praktik saat ini teori tersebutlah yang sering digunakan untuk menentukan suatu tempat yang secara hukum dianggap sebagai tempat kejadian perkara kejadian perkara (*locus delictie*).

Penentuan kompetensi relatif pengadilan dalam perkara perdata, apabila merujuk pada ketentuan Pasal 118 ayat (1) *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) menegaskan bahwa “*Gugatan perdata, yang pada tingkat pertama masuk kekuasaan pengadilan Negeri, harus dimasukkan dengan surat permintaan yang ditandatangani oleh penggugat atau oleh wakilnya menurut pasal 123, kepada ketua pengadilan negeri di daerah hukum siapa tergugat bertempat diam atau jika tidak diketahui tempat diamnya, tempat tinggal sebetulnya.*”¹²³ Dalam kajian teoritik hukum acara perdata, penentuan kewenangan kompetensi relatif pengadilan untuk menerima, memeriksa dan mengadili perkara perdata dikenal dengan asas

¹²² Mahrus Ali, *Dasar – Dsar Hukum Pidana*, Edisi 1, Cet ke – 3, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 87

¹²³ Pasal 118 Ayat (1) BAB Kesembilan perihal Mengadili Perkara Perdata Yang Harus Diperiksa Oleh Pengadilan Negeri, Bagian Pertama tentang Pemeriksaan Perkara Di Dalam Persidangan, *Herzien Inlandsch Reglement* (H.I.R) *Reglemen* Indonesia Yang Diperbaharui (R.I.B.)

actor sequitor forum rei, yaitu pengadilan dimana tempat dimana tergugat tinggal atau berdomisili. Menurut Yahya Harahap kriteria umum menentukan pengadilan yang berwenang menerima, memeriksa, mengadili suatu perkara perdata adalah Pengadilan Negeri tempat tinggal tergugat. Oleh karena itu, agar gugatan yang diajukan penggugat tidak melanggar batas kompetensi relatif pengadilan, gugatan harus diajukan atau dimasukan kepada Pengadilan Negeri yang berkedudukan di wilayah atau daerah hukum tempat tinggal tergugat.¹²⁴

Dari uraian di atas, terdapat perbedaan ketentuan atau ajaran antara hukum acara pidana dan hukum acara perdata mengenai penentuan kewenangan kompetensi relatif pengadilan dalam menerima, memeriksa dan mengadili suatu perkara. Dalam hukum acara pidana, dijelaskan bahwa yang berwenang menerima, memeriksa dan mengadili suatu tindak pidana secara relatif adalah pengadilan negeri dimana tindak pidana itu dilakukan (*locus delictie*). Sedangkan dalam hukum acara perdata, dengan mendasarkan pemikiran kepada asas *actor sequitor forum rei* yang pertama bahwa yang berwenang menerima, memeriksa dan mengadili suatu perkara perdata (gugatan) secara relatif adalah pengadilan negeri dimana tempat tergugat tinggal atau berdomisili.

Praktiknya, ketika korban tindak pidana hendak mengajukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian tidak menutup

kemungkinan terjadi perbedaan wilayah antara tempat terjadinya tindak pidana (*locus delictie*) dengan tempat terdakwa (tergugat) tinggal atau berdomisili. Seperti yang terjadi pada perkara tindak pidana penipuan dalam putusan perkara No. 247/Pid.B/2012/PN. Pre, korban mengajukan gugatan ganti rugi kepada pelaku tindak pidana sebesar Rp. 18.900.000.000 melalui mekanisme penggabungan perkara. Gugatan tidak diterima majelis hakim karena terdakwa (tergugat) berdomisili dan bertempat tinggal di Samarinda, sedangkan perkara tindak pidana diperiksa dan diadili pada Pengadilan Negeri Pare Pare.¹²⁵ Contoh lain terdapat dalam perkara tindak pidana korupsi Juliari P Batubara termuat dalam putusan No.29/Pid.Sus TPK/2021/PN.JKT.Pst. Sebanyak 18 warga JABODETABEK melalui kuasa hukumnya yaitu Tim Advokasi Korban dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) mengajukan gugatan ganti kerugian sebesar Rp. 16.200.000,00 melalui mekanisme penggabungan perkara. Majelis hakim memutuskan untuk menolak gugatan tersebut karena terdakwa (tergugat) tinggal atau berdomisili di Kebayoran Baru, Jakarta Selatan sedangkan perkara pidana tersebut diperiksa dan diadili di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹²⁶

Dari kedua putusan pengadilan tersebut di atas, dapat kita identifikasi bahwa kerangka berfikir yang dibangun oleh majelis hakim

¹²⁵ Putusan Pengadilan Negeri, tingkat pertama, No. 247/Pid.B/2012/PN. Pre

¹²⁶ Putusan Pengadilan Negeri pada tingkat pertama No.29/Pid.Sus-TPK/2021/PN.JKT.Ps

didasarkan pada ketentuan asas *actor sequitor forum rei* dimana gugatan diajukan di tempat tergugat tinggal atau berdomisili sebagaimana dimuat dalam Pasal 118 ayat (1) *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR). Sampai dengan saat ini, ketentuan penggabungan perkara yang ada dalam KUHAP tidak mengatur kemana gugatan ganti rugi dalam konteks penggabungan perkara harus diajukan jika terjadi perbedaan antara tempat terjadinya tindak pidana (*locus delictie*) dengan tempat terdakwa (tergugat) tinggal atau berdomisili. Dalam Pasal 101, KUHAP hanya menegaskan bahwa “Ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang-undang ini tidak diatur lain”.¹²⁷ Sehingga wajar jika dalam putusan – putusan yang disebutkan di atas dan praktik yang dilakukan selama ini majelis hakim secara *legalistic formalistik* kembali kepada ketentuan hukum acara perdata bahwa sesuai asas *actor sequitor forum rei* sebagaimana dimuat dalam Pasal 118 ayat (1) *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) menolak gugatan ganti kerugian dengan menyatakan pengadilan tidak berwenang secara relatif dan gugatan harus diajukan di pengadilan negeri tempat tergugat tinggal atau berdomisili.

Dalam rangka mewujudkan perlindungan korban dan menjamin kepastian penegakan hukum, KUHAP harus memberi penegasan kemana gugatan ganti rugi dalam konteks penggabungan perkara harus diajukan

¹²⁷ Pasal 101, BAB XIII tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian, Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

jika terjadi perbedaan wilayah antara tempat terjadinya tindak pidana (*locus delictie*) dengan tempat terdakwa (tergugat) tinggal atau berdomisili. Perlu dilakukan identifikasi dan pemetaan tentang ketentuan – ketentuan hukum acara pidana yang dapat digunakan secara mutatis mutandis dalam konteks penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Jika solusi dari permasalahan ini terus disandarkan pada ketentuan Pasal 101 KUHAP maka usaha korban tindak pidana untuk mendapatkan ganti kerugian melalui mekanisme penggabungan perkara akan sia – sia dan cenderung akan selalu mengalami penolakan hanya karena isu perbedaan kompetensi relatif pengadilan yang berbeda antara hukum acara pidana dengan hukum acara perdata.

Menurut hemat penulis, sudah semestinya KUHAP memberikan pengecualian atas keberlakuan dari asas *actor sequitor forum rei* (gugatan harus diajukan di tempat tergugat tinggal atau berdomisili) terhadap gugatan ganti kerugian yang diajukan dengan mekanisme penggabungan perkara. Hal ini perlu dilakukan dengan mengingat bahwa gugatan ganti kerugian yang diajukan dengan mekanisme penggabungan perkara adalah jenis gugatan perbuatan melawan hukum (PMH), dimana PMH nya itu adalah tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa (tergugat) yang disidangkan dalam perkara pidananya. Dengan demikian, materi pemeriksaan dan pembuktian apakah terdakwa (tergugat) melakukan perbuatan melawan hukum atau tidak akan sangat berkaitan erat dan

identik dengan materi pemeriksaan dan pembuktian dalam perkara pidananya.

Reformulasi ketentuan penggabungan perkara perlu dilakukan dengan memaknai ‘penggabungan’ sebagai satu kesatuan, baik secara substansi maupun teknis atas gugatan ganti kerugian yang diajukan oleh korban tindak pidana. Pemaknaan ini dilakukan dengan mendasarkan pemikiran pada tujuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang disampaikan oleh Yahya Harahap bahwa penggabungan perkara bertujuan untuk: 1) menyederhanakan dan mempermudah prosedur, proses serta pemeriksaan gugatan ganti kerugian dalam rangka mencapai asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan 2) memperbesar peluang agar sesegera mungkin korban tindak pidana yang dirugikan mendapatkan ganti kerugian tanpa harus melalui proses gugatan perdata biasa dengan menunggu putusan perkara pidananya memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*) terlebih dahulu.¹²⁸

Tujuan dari penggabungan perkara gugatan ganti kerugian menjadi tidak dapat terwujud apabila gugatan ganti kerugian dengan mekanisme penggabungan perkara diajukan ke Pengadilan Negeri tempat terdakwa (tergugat) tinggal atau berdomisili sedangkan diketahui perkara pidananya tidak diperiksa dan diadili di sana melainkan pada Pengadilan Negeri wilayah hukum lain sesuai dengan tempat kejadian perkara (*locus delictie*). Korban tindak pidana akan mengalami hambatan dan dirugikan

¹²⁸ Yahya Harahap, *Loc Cit.*

dalam konteks waktu, tenaga, energi dan kesempatan karena gugatan ganti kerugian yang diajukan dengan ‘judul’ penggabungan perkara namun pemeriksaan perkara tersebut dilakukan secara terpisah sesuai dengan ajaran penentuan kewenangan kompetensi relatif pengadilan yang dianut masing – masing hukum acara.

Selain mengaburkan tujuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, persoalan ini jika tidak segera dilakukan pengecualian keberlakuan asas *actor sequitor forum rei* dalam konteks penggabungan perkara maka perwujudan asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan akan terhambat. Menurut Undang – Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, arti kata sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efektif dan efisien. Sederhana juga dapat dimaknai sebagai suatu proses yang tidak berbelit – belit, tidak rumit, konkrit baik dalam sudut pandang pencari keadilan maupun dalam sudut pandang penegak hukum; arti kata cepat adalah tidak diperlukan pemeriksaan dan acara yang berbelit – belit yang dapat menyebabkan proses yang bertahun – tahun. Kata cepat juga menunjuk kepada jalannya peradilan, terlalu banyak formalitas merupakan hambatan bagi jalannya peradilan; dan arti kata biaya ringan adalah yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat khususnya korban tindak pidana.¹²⁹

¹²⁹ Penjelasan pasal 2 ayat (4), Undang – undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. Persoalan Tentang Kemauan Dan Kemampuan Terdakwa (Tergugat) Untuk Membayar Ganti Kerugian Kepada Korban Tindak Pidana

Permasalahan selanjutnya yang sangat penting dan substansi dalam mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian adalah permasalahan tentang kemauan dan kemampuan terdakwa (tergugat) untuk membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana. Karena tidak menutup kemungkinan terdakwa (tergugat) melakukan tindak pidana dilatarbelakangi karena faktor kesulitan ekonomi yang menjadi penyebab terjadinya tindak pidana, khususnya kejahatan terhadap harta benda.¹³⁰

Menjadi permasalahan baru jika seseorang yang melakukan tindak pidana dilatarbelakangi oleh faktor kesulitan ekonomi kemudian dituntut/digugat untuk membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana. Pada pembahasan ini, penulis akan mencoba menguraikan bagaimana jika terdakwa (tergugat) diputuskan bersalah oleh pengadilan berdasarkan penggabungan gugatan ganti kerugian kemudian dihukum untuk membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana namun terdakwa (tergugat) tidak memiliki kemauan atau terdakwa (tergugat) ternyata tidak mampu (kesulitan ekonomi) untuk membayar ganti kerugian tersebut.

Dalam sistem peradilan pidana mengenal upaya paksa berupa penyitaan. Namun demikian, penyitaan dalam sistem peradilan pidana dilakukan bukan dalam rangka menjamin pelaksanaan pembayaran ganti

¹³⁰ Bonger, W.A, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Penerbit Ghalia, Jakarta, 1995. hlm 76

kerugian dari pelaku kepada korban tindak pidana. Apabila kita merujuk pada ketentuan KUHAP, penyitaan didefinisikan sebagai “*serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan*”.¹³¹ Dari ketentuan tersebut, jelas dapat kita ketahui bersama bahwa upaya paksa berupa penyitaan yang ada di dalam sistem peradilan pidana dilakukan hanya untuk kepentingan pembuktian baik dalam tahap penyidikan, penuntutan maupun peradilan.

Dalam Pasal 101 KUHAP menegaskan bahwa “*ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam undang-undang ini tidak diatur lain*”. Menurut hemat penulis, konsekuensi dari ketentuan tersebut maka segala ketentuan tentang prosedur peradilan perdata yang tidak diatur dalam ketentuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dapat berlaku dan diterapkan dalam gugatan ganti kerugian dengan mekanisme penggabungan perkara termasuk mekanisme eksekusi tentang sita jaminan (*conservatoir beslag*) dalam proses peradilan perdata.

Sita jaminan (*conservatoir beslag*) adalah menyita harta benda milik tergugat untuk menjamin pembayaran hutang. Menurut Pasal 227 ayat (1) HIR, sita jaminan (*conservatoir beslag*) adalah tindakan menyita barang milik debitur selama belum dijatuhkan putusan dalam perkara

¹³¹ Pasal 1 butir 16 Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

tersebut dengan tujuan agar barang tersebut tidak digelapkan atau diasingkan tergugat selama proses persidangan berlangsung, sehingga saat putusan dilaksanakan pelunasan pembayaran hutang yang dituntut oleh penggugat dapat terpenuhi dengan melelang/menjual barang sitaan tersebut.¹³²

Dalam praktiknya, penerapan sita jaminan (*conservatoir beslag*) mengalami perluasan sehingga dapat dipergunakan atas tuntutan atau gugatan ganti kerugian yang timbul akibat perbuatan melawan hukum (PMH). Perluasan penerapan ini dilandasi atas rasio bahwa unsur – unsur pokok tuntutan hutang pada dasarnya sama dengan unsur – unsur tuntutan ganti rugi atas perbuatan melawan hukum. Yaitu, sama – sama berbentuk pemenuhan pembayaran prestasi berupa uang kepada penggugat.¹³³

Dengan mendasarkan pemikiran pada uraian tersebut di atas maka menurut hemat penulis, terhadap terdakwa (tergugat) yang diputuskan bersalah telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) yang dalam perkara perdatanya dihukum untuk membayar ganti kerugian kepada korban (penggugat) namun terdakwa (tergugat) itu tidak mau membayar ganti kerugian, korban tindak pidana (penggugat) pada saat mengajukan gugatan ganti kerugian dengan mekanisme penggabungan perkara direkomendasikan untuk mengajukan permohonan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap harta kekayaan terdakwa (tergugat) kepada

¹³² Pasal 227 ayat (1) (*Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (R.I.B.)*)

¹³³ Yahya Harahap, *Op Cit*, Hlm. 339 -340

pengadilan negeri memeriksa perkara sebagai upaya persiapan atau dalam rangka menjamin kepastian jika terdakwa (tergugat) dihukum membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana (penggugat) namun terdakwa terdakwa (tergugat) tidak mau membayar maka harta benda terdakwa (tergugat) dapat dieksekusi guna membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana.

Sebelum membahas persoalan selanjutnya, yaitu mengenai ketidakmampuan terdakwa (tergugat) untuk membayar ganti kerugian jika dihukum membayar ganti kerugian atas dasar gugatan PMH dengan mekanisme penggabungan perkara, penulis akan sedikit menyinggung permasalahan ketidakmampuan terdakwa dalam membayar restitusi yang ada pada saat ini. Dalam konsep restitusi yang diatur beberapa peraturan perundang – undangan, pelaku yang tidak membayar atau tidak mampu membayar restitusi kepada korban tindak pidana akan dijatuhi hukuman pidana pengganti berupa pidana penjara atau kurungan. Konsep ini dapat kita temui pada Undang – Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang, Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2022 tentang Tata Cara Penyelesaian Permohonan dan Pemberian Restitusi dan Kompensasi Kepada Korban Tindak Pidana.

Menurut hemat penulis, keputusan untuk menjatuhkan pidana pengganti berupa penjara atau kurungan kepada pelaku yang tidak mampu atau tidak membayar restitusi kepada korban tindak pidana menunjukkan bahwa konsep restitusi yang ada pada saat ini orientasinya masih dalam rangka untuk mengadili pelaku tindak pidana (*offender oriented*). Korban tidak mendapat keuntungan apapun atas penjatuhan pidana pengganti berupa kurungan atau penjara kepada pelaku tindak pidana. Korban tindak pidana yang awalnya hendak diperhatikan nasibnya menjadi tidak jadi karena solusi yang dipilih adalah menjatuhkan pidana pengganti kepada pelaku, baik berupa penjara maupun kurungan. Penulis menilai ini menguntungkan bagi korban. Diperlukan sebuah solusi lain yang dapat menjamin atau mengupayakan bagaimana seharusnya korban tindak pidana tetap mendapatkan restitusi atau ganti kerugian atas tindak pidana yang dialaminya.

Sebelum membahas lebih lanjut, penulis akan terlebih dahulu menguraikan negara – negara yang memiliki sistem ganti kerugian akibat tindak pidana baik melalui mekanisme pidana maupun perdata. Antara lain sebagai berikut:

a. Uni Eropa

Di negara – negara Eropa dikenal tujuan kompensasi sebagai ganti rugi atas kerusakan/kerugian material maupun non-material yang diakibatkan oleh tindak pidana. Selain itu kompensasi juga dapat dilihat sebagai pengakuan atas adanya

kerusakan/kerugian; membawa *empowerment* bagi korban karena memberikan dan memperkuat posisi formal dalam proses pengadilan pidana dan/atau proses hukum lainnya.

Tersedia jalur untuk mencari kompensasi, antara lain melalui proses peradilan perdata dan pidana. Idealnya, dalam hukum Uni Eropa, proses perdata adalah jalur utama karena memberikan kewajiban bagi pelaku untuk membayar penuh kompensasi atas kerugian/kerusakan yang dialami korban. Namun proses tersebut menjadi tidak ideal karena pada kenyataannya proses perdata memerlukan biaya yang terkadang terlalu tinggi, prosedur yang rumit (misalnya pelaku harus berhasil diidentifikasi, ditangkap dan diadili), serta pelaku belum tentu dapat memenuhi kewajiban kompensasi karena tidak mampu secara finansial.

Kompensasi oleh pelaku (*offender compensation*) lebih sering digunakan korban untuk mendapatkan kompensasi/restitusi. Prosedur tersebut dikenal sebagai '*adhesion procedure*' atau juga '*ancillary procedure*' yang merupakan prosedur 'tambahan' yang dimungkinkan dalam pengadilan pidana, untuk melibatkan korban melalui '*civil party*' atau '*partie civile*' yang umum digunakan di Perancis

dan Belgia.¹³⁴ Prosedur sejenis digunakan di negara seperti Jerman, dikenal dengan '*subsidiary prosecution*' atau '*Nebenkläger*'. Kedua prosedur tersebut memiliki kesamaan yaitu pengakuan status korban dan kedudukannya dalam pengadilan pidana, memberikan hak seperti untuk hadir dan didengar dalam seluruh tahapan persidangan; memberikan keterangan tambahan; serta mengajukan klaim kompensasi oleh pelaku. Namun demikian, *subsidiary prosecution* masih jarang digunakan meski konsepnya telah dikenal sejak 1920an. Hal tersebut dikarenakan kurangnya informasi yang diberikan pada korban sehingga tidak mengetahui bahwa mereka memiliki kesempatan untuk berpartisipasi aktif dalam persidangan. Salah satu alasannya adalah keengganan jaksa dan sistem pengadilan secara umum untuk melibatkan korban dalam proses pengadilan.¹³⁵

Jalur lain adalah melalui kompensasi oleh negara. Baik melalui jalur perdata maupun pidana, terdapat kendala bagi korban dalam memperoleh kompensasi atas kerugian/kerusakan yang dialami, utamanya jika pelaku tidak memiliki cukup kemampuan finansial untuk membayar jumlah kompensasi/restitusi. Maka alternatif lain yang

¹³⁴ Jonathan Doak, "Victim's Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation," *Journal of Law and Society*, Vol. 32, No. 2 (Juni, 2005), hlm. 294-316.

¹³⁵ *Ibid*

ditawarkan kepada korban adalah kompensasi oleh negara. Dalam hal ini, negara dianggap bertanggung jawab baik terhadap pelaku maupun korban: bagi pelaku yaitu untuk rehabilitasi dan reintegrasi kepada masyarakat, bagi korban karena negara telah gagal dalam melindungi warga negaranya dari tindak pidana atau untuk mencegah situasi yang memungkinkan adanya viktimisasi. Hak korban adalah salah satu hak asasi, terutama dalam akses untuk mencari keadilan. Dengan skema kompensasi oleh negara, hak korban dapat terpenuhi meskipun pelaku belum/tidak teridentifikasi atau jika pelaku tidak memiliki kemampuan finansial untuk membayar kompensasi/restitusi.¹³⁶

b. Belanda

Beberapa negara seperti Belanda dan Perancis menggunakan konsep '*civil party*' untuk melibatkan korban dalam proses peradilan, termasuk untuk memberikan hak dalam pengajuan restitusi. *Civil party* adalah seseorang atau sekelompok orang yang merasa sebagai korban atas suatu tindak pidana, dimana proses pengadilan pidana telah dimulai oleh negara dan berkeinginan untuk mendapatkan kompensasi/restitusi atas kerugian yang terjadi.

¹³⁶ Elbers N, *et.al.*, "Fair and Appropriate? Compensation of Sexual Violence in EU Member States: Greece, Italy, Latvia, the Netherlands, and Spain Part II: State and Offender Compensation: Survey, Good Practices, and Recommendation," *FAIRCOM*, VU Research Portal, Vrije Universiteit Amsterdam, (November 2020)

Menggunakan mekanisme *civil party*, Belanda mengkombinasikan hukum pidana dan perdata. Negara bertanggungjawab dalam pengumpulan pembayaran restitusi dari pelaku. Jika pelaku tidak mengindahkan perintah restitusi, maka pelaku dapat ditahan di mana penahanan tersebut tidak menghilangkan tanggung jawab dan kewajiban perdata untuk membayar restitusi pada korban.

Pada awal diperkenalkannya sistem restitusi, pengajuan yang dilakukan harus sederhana karena jika terlalu rumit dikhawatirkan akan mengganggu proses persidangan pidana yang dilaksanakan. Namun seiring berjalannya waktu, tepatnya pada 2011, aturan mengenai restitusi diubah sehingga lebih mengedepankan hak bagi korban. Dengan perubahan tersebut, pengajuan restitusi tidak disyaratkan untuk sederhana, namun wajar dengan tetap memperhatikan beban administrasi dari pengadilan pidana. Aturan baru tersebut juga memperlancar pemberian restitusi karena membuka kemungkinan bagi negara untuk membayar restitusi terlebih dahulu pada korban, baru kemudian menagihkan pembayaran pada pelaku.¹³⁷

¹³⁷ Jo-Anne Wemmers, "Victim's Rights are Human Rights: The Importance of Recognizing Victims as Persons," *TEMIDA* (Juni 2012) 71-84, doi: <https://doi.org/10.2298/TEM1202071W>

Dari uraian sistem ganti kerugian di atas, kedua negara tersebut mengakomodir ganti kerugian baik melalui jalur pidana maupun perdata. Kedua negara di atas juga melibatkan korban melalui '*civil party*' atau '*partie civile*', yaitu pengakuan status korban dan kedudukannya dalam pengadilan pidana, memberikan hak seperti untuk hadir dan didengar dalam seluruh tahapan persidangan; memberikan keterangan tambahan; serta mengajukan klaim ganti kerugian oleh pelaku. Dalam hal jika pelaku tidak memiliki cukup kemampuan finansial untuk membayar jumlah kompensasi/restitusi. Maka alternatif lain yang ditawarkan kepada korban adalah kompensasi oleh negara. Dalam hal ini, negara dianggap bertanggung jawab baik terhadap pelaku maupun korban: bagi pelaku yaitu untuk rehabilitasi dan reintegrasi kepada masyarakat, bagi korban karena negara telah gagal dalam melindungi warga negaranya dari tindak pidana atau untuk mencegah situasi yang memungkinkan adanya viktimisasi.

Kembali kepada persoalan jika terdakwa (tergugat) diputuskan bersalah oleh pengadilan telah melakukan perbuatan melawan hukum (PMH) berdasarkan penggabungan gugatan ganti kerugian dan dihukum untuk membayar ganti kerugian kepada korban tindak pidana namun terdakwa (tergugat) tidak mampu (mengalami kesulitan ekonomi) untuk membayar ganti kerugian. Penulis akan mencoba untuk mengemukakan pemikiran berdasarkan kajian secara teoritis dan yuridis bagaimana seharusnya negara turut bertanggung jawab dalam membayar ganti

kerugian yang seharusnya diberikan kepada korban tindak pidana atas dasar penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana karena negara dianggap mengalami kegagalan dalam melindungi warga negaranya.

Dalam kajian viktimologi, dikenal *failure to protect theory/state failure to protect victim* yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai teori 'kegagalan untuk melindungi'. *Failure to protect theory* pertama kali diperkenalkan oleh Julie Goldschieid dengan mengutip laporan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Amerika Serikat pada tahun 1976. Teori ini pada intinya menjelaskan bahwa seseorang yang menjadi korban tindak pidana telah menderita akibat kegagalan masyarakat untuk menghilangkan tindak pidana secara umum dan kegagalan negara (penegak hukum) untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Dengan mendasarkan pada pemikiran tersebut, maka sudah sepatutnya negara bertanggungjawab dan turut aktif dalam pemulihan hak – hak korban tindak pidana.¹³⁸

States failure to protect victim sangat berkaitan dengan 3 (tiga) prinsip kewajiban negara dalam kajian hukum HAM yaitu kewajiban untuk pemenuhan (*to full fill*), perlindungan (*to protect*) dan penghormatan (*to respect*). Dalam kajian teoritik hukum HAM, negara didudukkan sebagai pemangku kewajiban (*duty baearer*) sedangkan individu dan kelompok didudukkan sebagai pemangku hak (*right holder*). Konsep ini

¹³⁸ Julie Goldschieid, *Loc. Cit*

membawa konsekuensi dengan membebankan kewajiban – kewajiban yang harus dijalankan oleh negara, salah satunya adalah kewajiban untuk melindungi (*to protect*). Kewajiban untuk melindungi menuntut negara melalui organnya melakukan segala tindakan yang ditujukan dalam rangka melindungi warga masyarakat dan mencegah terjadinya pelanggaran HAM oleh pihak – pihak lain. Contoh kegagalan negara dalam menjalankan kewajiban untuk melindungi adalah kegagalan untuk mencegah warga negaranya menjadi korban suatu tindak pidana.¹³⁹

Dalam kajian hukum ketatanegaraan, lahirnya suatu negara dilatarbelakangi oleh beberapa teori, salah satunya adalah teori kontrak sosial. Dalam konteks pertanggungjawaban negara yang disampaikan oleh John Locke dan kajian dalam hukum HAM, dibentuknya suatu negara dan pemerintahan pada hakikatnya adalah untuk melindungi HAM. Landasan secara filosofi bahwa tanggungjawab negara adalah melindungi (*to protect*) warga masyarakat diawali dari munculnya teori kontrak sosial atau perjanjian sosial yang substansinya menegaskan bahwa kekuasaan negara dibenarkan karena telah diperjanjikan secara bersama berdasarkan tujuan dan kepentingan yang sama.¹⁴⁰

Menurut Rousseau, negara adalah sebuah produk perjanjian/kontrak sosial dimana individu – individu yang ada di dalam masyarakat sepakat untuk menyerahkan hak, kebebasan dan kekuasaan

¹³⁹ Mahrus Ali, *Loc. Cit*

¹⁴⁰ Dossy Iskandar, Bernard, *Ilmu Negara*, Penerbit Srikandi, Surabaya, 2006, hlm 118.

yang dimilikinya kepada suatu kekuasaan bersama yang kemudian disebut dengan negara kedaulatan rakyat. Dengan menyerahkan hak – hak tersebut menjadikan negara berdaulat karena mendapatkan mandat dari rakyat. Negara diberi mandat untuk mengatur, mengayomi termasuk mandat untuk menjaga keamanan, ketertiban dan menjaga harta benda masyarakat. Dalam konteks ini, negara harus senantiasa berusaha untuk mewujudkan dan melindungi (*to protect*) kehendak umum.¹⁴¹

Secara yuridis, dalam ketentuan Undang – Undang Dasar Tahun 1945 Pasal 28 huruf G ayat (1) menegaskan jaminan hak atas kehidupan dan keselamat warga negaranya yang berbunyi : “*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*”.¹⁴² Ketentuan yang tertuang dalam konstitusi ini sudah semestinya menjadi kewajiban negara untuk melaksanakannya sebagai pemangku kekuasaan dalam tata kelola kenegaraan.

Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) di dalam Undang – Undangnnya, menegaskan bahwa fungsi kepolisian sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara adalah menjalankan kewajiban untuk melindungi, mengayomi, dan menegakan hukum dalam rangka

¹⁴¹ Deddy Ismatullah, *Loc Cit*

¹⁴² Pasal 28 huruf G ayat (1) Undang – Undang Dasar Nergara Republik Indonesia

memelihara keamanan serta ketertiban umum.¹⁴³ Dari penjabaran fungsi tersebut, menurut hemat penulis institusi POLRI secara teknis mengemban fungsi kewajiban negara untuk melindungi (*to protect*) warga masyarakat guna mewujudkan tatanan kehidupan yang aman, tenteram dan damai, termasuk mencegah seseorang warga negaranya menjadi korban tindak pidana.

Dengan mendasarkan pemikiran kepada uraian tentang *states failure to protect victim theory*, Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945, fungsi Kepolisian dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia di atas, maka negara memiliki tanggung jawab dalam pemenuhan dan perlindungan keamanan, keselamatan dan kesejahteraan rakyatnya. Selain itu, sesuai dengan prinsip teori kontrak sosial, setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendirinya bertimbang balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Dengan demikian, terhadap jaminan perlindungan warga negara atas rasa keamanan terhadap diri, harta benda, kebebasan kehormatan dan perlindungan lain sebagainya yang termuat dalam konstitusi sudah sepatutnya negara ikut bertanggung jawab jika terjadi kegagalan perlindungan/pemenuhannya (terjadi suatu tindak pidana). Tanggungjawab dalam konteks ini konkritnya adalah negara turut

¹⁴³ Pasal 2 Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

memikul beban tanggung jawab untuk memberikan ganti kerugian yang diderita oleh korban tindak pidana.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penulis menarik garis besar bahwa negara memiliki tanggungjawab untuk melindungi (*to protect*) warga negaranya. Ketika terjadinya suatu tindak pidana maka negara dianggap gagal dalam melindungi warga negara (*failure to protect*). Kegagalan dalam melindungi ini menurut Nur Azisa berarti negara telah melakukan perbuatan melawan hukum oleh penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).¹⁴⁴ Pendapat ini sejalan dengan Pendapat MA Mugni Djodirdjo yang menegaskan bahwa istilah “*melawan hukum*” dalam perbuatan melawan hukum melekat pada kedua sifat perbuatan, yaitu perbuatan dalam arti aktif dan pasif atau perbuatan dalam arti positif dan negatif. Perbuatan aktif diartikan sebagai perbuatan jika si pelaku sengaja berbuat atau melakukan tindakan/gerakan maka akan terlihat dengan jelas sifat aktif dari istilah “*melawan*”. Sedangkan perbuatan pasif diartikan sebagai perbuatan jika si pelaku dengan sengaja diam tidak melakukan tindakan padahal diketahui seharusnya ia melakukan sesuatu perbuatan agar tidak merugikan orang lain.¹⁴⁵ Bahwa berdasarkan Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945, fungsi Kepolisian dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan prinsip teori kontrak sosial, negara wajib

¹⁴⁴ Nur Azisa, *Loc Cit*

¹⁴⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Loc Cit*

melakukan tindakan atau upaya dalam rangka melindungi warga negara serta mewujudkan keamanan dan ketertiban umum. Ketika negara tidak melakukan upaya atau tindakan tersebut kemudian terjadi tindak pidana yang menimbulkan korban, menurut hemat penulis berdasarkan sifat “*melawan hukum*” dalam arti pasif maka negara dapat dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum.

Dalam perkembangan teori tanggung gugat (*Aanprakelijtheid*), dikenal ajaran tanggung gugat pemerintah atau negara (*governmental liability*). *Governmental liability* adalah kewajiban negara atau pemerintah untuk memberikan ganti rugi bila terjadi kerugian baik sebabnya secara langsung maupun tidak langsung terhadap warga negara. Secara umum tanggung gugat dapat diartikan negara atau pemerintah memiliki kewajiban bertanggung jawab apabila ada suatu tuntutan ataupun gugatan yang diajukan oleh seseorang ataupun badan hukum perdata untuk pemenuhan pembayaran, subsidi, penerbitan atau pencabutan keputusan bahkan gugatan ganti kerugian.¹⁴⁶ Konsep pemikiran tentang tanggung gugat negara atau pemerintah ini berawal dari pemikiran R. Kranenburg yang mengemukakan bahwa salah satu alasan negara atau pemerintah dapat digugat pada lembaga peradilan karena negara telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigheid*). R. Kranenburg tidak mempersoalkan apakah yang dilanggar adalah peraturan hukum publik

¹⁴⁶ PM. Hadjon, *Loc Cit*

atau peraturan hukum perdata.¹⁴⁷Selanjutnya menurut Kranenburg fungsi itu tidak dapat digugat namun pelaksanaan fungsi dapat digugat. Pada bagian sebelumnya telah diuraikan bahwa berdasarkan *states failure to protect victim theory*, teori kontrak sosial, Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945, fungsi Kepolisian dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia negara memiliki fungsi untuk melindungi dan menjamin keamanan warga negara. Sehingga apabila pelaksanaan fungsi perlindungan yang dilakukan oleh negara mengalami kegagalan (terjadi tindak pidana dan menimbulkan korban) maka negara dapat digugat di lembaga pengadilan, hal ini sejalan dengan landasan berfikir yang disampaikan R. Kranenburg.

Philipus M. Hadjon menyampaikan pendapat bahwa konsep tanggung gugat negara atau pemerintah dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk. Bentuk pertama bahwa tanggung gugat harus dilakukan oleh negara atau pemerintah karena ada keputusan pemerintah yang tidak sesuai dengan hukum. Bentuk tanggung gugat yang kedua adalah tanggung gugat pemerintah karena perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Bentuk yang kedua ini pemerintah bertanggung gugat akibat tindakan atau perbuatan melanggar hukum yang dalam literatur Belanda disebut sebagai *onrechtmatige overheidsdaad*. Merujuk pada yurisprudensi Arrest pada tahun 1919 bahwa pemerintah dikatakan melakukan perbuatan melanggar hukum jika perbuatan pemerintah melanggar peraturan perundang-

¹⁴⁷ *Ibid*

undangan, melanggar hak – hak subjektif dari rakyat, tidak melakukan sesuatu yang menjadi kewajiban hukumnya bahkan bila pemerintah tidak teliti/hati-hati dalam melakukan perbuatan yang menjadi kewajibannya.¹⁴⁸

Dari bentuk perbuatan melawan hukum pemerintah yang ada dalam yurisprudensi tersebut, dikatakan bahwa pemerintah melakukan perbuatan melanggar hukum jika pemerintah tidak melakukan sesuatu yang menjadi kewajiban hukumnya bahkan bila pemerintah tidak teliti/hati-hati dalam melakukan perbuatan yang menjadi kewajibannya. Dalam teori *failure to protect*, kontrak sosial, Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945 dan Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang telah diuraikan sebelumnya, negara memiliki kewajiban untuk melindungi warga negaranya dalam rangka mewujudkan keamanan dan ketertiban umum. Jika suatu terjadi tindak pidana dan terdapat seseorang menjadi korban maka negara gagal dalam menjalankan kewajiban itu. Maka dengan merujuk pada bentuk bentuk perbuatan melawan hukum yang termuat dalam yurisprudensi Arrest pada tahun 1919 ini, konklusi yang muncul adalah pemerintah telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Dari uraian pembahasan di atas, menurut hemat penulis korban tindak pidana dalam mengajukan gugatan ganti kerugian melalui mekanisme penggabungan perkara dapat memasukkan negara sebagai pihak yang turut digugat atau yang harus tunduk pada putusan, hal ini akan

¹⁴⁸ Mriya Afifah F, Ahmad Sholikhin R, *Loc Cit*

menjamin kepastian pembayaran ganti kerugian apabila terdakwa (tergugat) adalah orang yang tidak mampu maka pembayaran ganti kerugian akan diberikan secara tanggung gugat oleh negara. Pemikiran ini didasarkan pada uraian pembahasan di atas bahwa kegagalan negara untuk melindungi warga negara diartikan negara telah melakukan perbuatan melawan hukum dan dapat digugat ke pengadilan untuk turut bertanggungjawab dalam pemulihan hak – hak korban (khususnya hak untuk mendapat ganti kerugian).

Dalam kajian hukum islam, munculnya hak menuntut ganti kerugian dapat disebabkan karena dari 2 (dua) hal. Ganti kerugian akibat dari perbuatan – perbuatan *muamalah, akad* atau perikatan yang dikenal dengan istilah *masuliyah madaniyah* sebagai sebutan tanggung jawab perdata dan ganti kerugian sebagai akibat dari perbuatan *jarimah* yang dikenal dengan istilah *mas'uliyah al-jina'iyah* untuk sebutan tanggung jawab pidana. Dalam pemikiran hukum islam klasik, istilah ganti kerugian yang disebabkan dari perbuatan perikatan/dikenal dengan istilah *dhaman*. Sedangkan ganti kerugian yang disebabkan atas perbuatan pidana sering dikenal dengan istilah *uqubah, diyat* atau *arusy*. Dalam perkembangannya, istilah ganti kerugian yang disebabkan atas perbuatan – perbuatan perdata menjadi *dhaman al-aqdi*, sedangkan yang terjadi

akibat perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dikenal dengan istilah *dhaman 'udwan*.¹⁴⁹

Kewajiban *dhaman* berbeda dengan kewajiban *'uqubah*. *Dhaman* dilakukan guna melindungi hak – hak seseorang secara individu. Sedangkan *'uqubah* dilakukan karena terdapat unsur pelanggaran terhadap hak – hak Allah SWT. Kewajiban melakukan *dhaman* bertujuan untuk mengganti atau menutupi (*al- jabru*) kerugian pada korban. Sedangkan *'uqubah* dilakukan dalam arti menghukum pelaku kejahatan agar menimbulkan efek jera sehingga pelaku tidak melakukan perbuatannya lagi (*al- zajru*).¹⁵⁰

Dhaman memiliki tujuan untuk memberi ganti rugi kepada korban dan menghilangkan kerugian yang diderita (*raf 'u al-darar wa izalatuha*). Ganti rugi ini mencakup 2 (dua) hal; *Pertama* ganti rugi terhadap kerugian yang berkaitan dengan jiwa, kehormatan, dan nama baik. *Kedua*, ganti rugi terhadap kerugian harta benda. Dalam menetapkan ganti rugi, harus didasarkan beberapa prinsip berikut ini:¹⁵¹

1. Prinsip *al-yusr* (memudahkan), dalam menghitung dan mengukur ganti rugi. Prinsip ini bertujuan untuk menghindari proses dan prosedur yang panjang di pengadilan sehingga korban

¹⁴⁹H. Abd. Salam, 'Ganti Rugi Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam', dalam <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/ganti-rugi-menurut-hukum-perdata-dan-hukum-islam-oleh-drs-h-abd-salam-s-h-m-h-28-8>, hlm. 2, diakses pada Kamis, 31 Agustus 2023 Pukul 09.00 WIB.

¹⁵⁰ *Ibid*

¹⁵¹ Jaya Miharja, "Konsep Ganti Rugi Perspektif Hukum Islam", Jurnal Hukum Ekonomi Syariah", Vol. VIII, No. 2, 2016. hlm, 145 – 147

yang mencari keadilan dapat sesegera mungkin mendapatkan haknya;

2. Prinsip konsisten, Mesti ada keseragaman baik secara kualitas maupun kuantitas ganti rugi yang diberikan dalam kasus atau jenis perkara yang sama (kepastian hukum);
3. Prinsip menyamakan (*almusawat*), terdapat persamaan antara semua penduduk dalam menerima ganti rugi. Misalnya, jangan sampai ada perbedaan antara petani dengan pengusaha untuk ganti rugi kasus yang sama, karena prinsip dalam menetapkan dasar bukan mempertimbangkan strata sosial atau kemampuan finansial (*equality before the law*);
4. Terlebih harus dahulu mengidentifikasi dan menetapkan tingkat keterlibatan para pelaku. Karena hal ini akan menentukan kualitas ganti rugi yang akan dibebankan kepada mereka.

BAB IV PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah diuraikan oleh penulis pada bab sebelumnya, dari penelitian ini dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

Urgensi dilakukan reformulasi penggabungan gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana: *pertama* dilandasi karena regulasi kompensasi dan restitusi yang ada pada saat ini diatur secara sektoral dalam undang – undang tertentu sehingga tidak dapat digunakan korban tindak pidana secara umum. *Kedua*, ketentuan dalam UU LPSK bahwa jenis korban tindak pidana yang berhak untuk mendapatkan restitusi akan ditetapkan dengan keputusan LPSK berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi korban tindak pidana. *Ketiga*, regulasi penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang ada saat ini masih meninggalkan sejumlah permasalahan yaitu: 1) ganti kerugian terbatas hanya kerugian materiil, 2) perbedaan ajaran penentuan kewenangan relatif pengadilan dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata 3) terhambatnya ganti kerugian jika terdakwa (tergugat) tidak mau atau tidak mampu karena kesulitan ekonomi. *Keempat*, dalam rangka mewujudkan perlindungan korban tindak pidana dalam model hak – hak prosedural (*procedural right model*) yang pada intinya memberikan hak – hak yuridis yang seluas – luasnya kepada korban tindak pidana dalam proses peradilan pidana, mekanisme penggabungan perkara gugatan

ganti kerugian perlu dipertahankan. Sehingga korban tindak pidana mendapatkan kesempatan untuk berpartisipasi dan berperan aktif dalam proses peradilan pidana dalam rangka memperjuangkan perlindungan hak dan kepentingannya termasuk hak untuk menuntut dan mendapatkan ganti kerugian.

Gagasan regulasi ideal dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. *Pertama*, terhadap perbedaan ajaran mengenai kewenangan relatif pengadilan dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata, KUHAP dalam konteks penggabungan perkara perlu memberi pengecualian atas keberlakuan asas *actor sequitor forum rei* (gugatan harus diajukan di pengadilan tempat tergugat tinggal atau berdomisili). Penggabungan perkara harus dimaknai sebagai satu kesatuan baik secara teknis maupun substansi, hal ini didasari karena materi pemeriksaan dan pembuktian perkara gugatan ganti kerugian akan berkaitan erat dan identik dengan materi pemeriksaan dan pembuktian perkara tindak pidananya. Menjadi tidak relevan dan bertentangan dengan tujuan penggabungan perkara gugatan kerugian jika perkara gugatan ganti kerugian dalam konteks penggabungan diajukan di pengadilan negeri di tempat terdakwa (tergugat) tinggal sedangkan perkara pidananya tidak diperiksa dan diadili di sana melainkan di pengadilan negeri sesuai tempat kejadian perkara (*locus delictie*). Selain itu, hal yang demikian akan bertentangan dengan perwujudan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya murah. *Kedua*, terhadap

ketidakmauan terdakwa (tergugat) untuk membayar ganti kerugian, korban tindak pidana saat mengajukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian direkomendasikan untuk mengajukan permohonan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap harta benda terdakwa (tergugat) guna menjamin pembayaran ganti kerugian. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 101 KUHAP yang pada intinya ketentuan hukum acara perdata berlaku dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian selama KUHAP tidak mengatur lain. Terhadap terdakwa (tergugat) yang dinilai tidak mampu secara ekonomi, korban tindak pidana dapat mendudukan negara sebagai pihak yang turut digugat atau yang harus tunduk pada putusan untuk menjamin pembayaran ganti kerugian. Hal ini didasarkan pada teori *states failure to protect victim theory* yang berkaitan erat dengan 3 (tiga) prinsip perlindungan dalam kajian hukum HAM, teori kontrak sosial, Pasal 28 huruf G ayat (1) UUD 1945, fungsi Kepolisian dalam Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang pada intinya negara berkewajiban untuk melindungi warga negaranya. Jika terjadi tindak pidana dan menimbulkan korban, maka negara dikatakan gagal dalam melindungi warga negaranya. Kegagalan melindungi tersebut berdasarkan ajaran *Governmental liability* (pertanggungjawaban negara atau pemerintah) dalam teori tanggung gugat (*Aanprakelijtheid*) serta dalam yurisprudensi *arrest* tahun 1919 merupakan Perbuatan Melawan Hukum.

B. SARAN

Berdasarkan hasil penelitian dalam Tesis ini, ditemukan beberapa permasalahan mengenai mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam hukum acara pidana. Penulis mengajukan saran sebagai berikut:

1. Mempertahankan mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam sistem peradilan pidana dalam rangka mewujudkan perlindungan hak dan kepentingan korban tindak pidana sesuai dengan prinsip perlindungan korban tindak pidana model hak – hak prosedural (*procedural right model*);
2. Mendorong lembaga legislatif dan pemerintah untuk melakukan reformulasi regulasi penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan didasarkan pada prinsip perlindungan kepentingan yang berimbang (*daad-daderstrafrecht*). Berimbang antara perlindungan kepentingan pelaku dan korban tindak pidana, kepentingan negara serta kepentingan umum. Selain berimbang, reformulasi harus dilakukan sesuai dengan asas – asas perlindungan korban tindak pidana, yaitu: asas manfaat, asas keadilan, asas keseimbangan dan asas kepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1999.
- Amran Suadi, *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Cet ke-2, Penerbit Kencana, Jakarta.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Penerbit Akademik Pressindo, Jakarta, 1993.
- Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban tindak pidana tindak pidana dan Saksi*, Cet. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Edisi Kedua, Penerbit Kencana, Jakarta 2008.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- _____, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)*, bahan penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, 1998.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Bonger, W.A, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Penerbit Ghalia, Jakarta, 1995.
- C Maya Indah, *Perlindungan Korban: Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Cet ke- 1, Penerbit Kencana, Jakarta, 2014.
- Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif: Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007.
- Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan*, PT. Raja Grafindo Persada, Bandung, 2007.
- _____, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan: Antara Norma dan Realita*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Dossy Iskandar, Bernard, *Ilmu Negara*, Penerbit Srikandi, Surabaya, 2006.
- Edy Lisdiyono, *Kapita Selekta Hukum Perdata*, Setara Press, Malang, 2019.
- Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia – Suatu Pengantar*, cet-ke 2, PT Refika Aditama, Bandung, 2014.
- H. Nieuwenhuis, *Hoofdstuken verbintenissenrecht*, terjemahan Djasadin Saragih, Surabaya, 1985.
- Harahap, Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1988.
- _____, *Hukum Acara Perdata*, Penerbit Sinar Grafika, 2005.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*.
- Kenedi John, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Belajar, Bengkulu, 2017.
- Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis dan Praktik*, Cet. Kedua, Penerbit Alumni, Bandung, 2012.

- Mahrus Ali, *Dasar – Dasar Hukum Pidana*, Edisi 1, Cet ke – 3, Penerbit Sinar Grafika, , Jakarta, 2015.
- _____, *Viktimologi*, Cet ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2021.
- Muhadar, Edi Abdullah dkk, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.
- Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-5, Bandung, 2014.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2002.
- _____, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.
- Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Prinsip-prinsip Hukum*, Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016.
- PM. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, 2010.
- Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982.
- Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2010.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum* dikutip dari Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif teoritis dan praktik*, cetakan ke-2, Penerbit Alumni, Bandung 2012.
- Sudirman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Cet ke-5, Penerbit PT Pembangunan, Jakarta, 1967.
- Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Mandar Maju, Yogyakarta, 2000.
- Zvonimir Paul Separovic, *Victimology, Studies of Victims*, Zegreb, 1985.

JURNAL

- Fattah, Ezzat, dkk, “*From Crime Policy to Victim Policy, Reorienting the Justice System*”, The Macmillan Press Ltd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS, London, 1986
- Julie Goldscheid. “*Crime Victim Compensation in a Post 9/11 World*”, *E-Journal Tulane Law Review*, Vol. 79:167, 2004, CUNY School of Law.
- Andrew Ashworth, “*Sentencing and criminal justice*”, Edition 5, Cambridge University, Cambridge, 2010.
- Lilik Mulyadi, “*Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, No. 1, Vol. 1 2012.

- Sri Redjeki Slamet, "Tuntutan Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum: Suatu Perbandingan Dengan Wanprestasi", *Lex Journalica*, No. 2 Vol. 10, Agustus 2013.
- Indariati Noer, "Pengembangan Model Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Perdagangan di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 14 No. 3, 2014.
- Sherly Tricia Ningsih, "Pemberian Ganti Rugi oleh Pelaku kepada Korban Kejahatan Harta Benda menurut KUHAP", *Jurnal Kriminologi Indonesia*, Vol. 10. No. 2, 2014.
- Fauzy Marasabessy, dalam Atmasasmita "Restitusi dalam Korban Tindak Pidana Sebuah Tawaran Mekanisme Baru" *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke 45 No. 1, Januari Maret 2015.
- Rena Yulia, "Mengkaji Kembali Posisi Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 1, 2016.
- Jaya Miharja, "Konsep Ganti Rugi Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, Vol. VIII, No. 2, 2016.
- Wessy Trisna, Ridho Mubarak, "Kedudukan Korban tindak pidana tindak pidana dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Administrasi Publik*, Fakultas Hukum, Universitas Medan Area, Indonesia, 2017
- Mahrus Ali dan Ari Wibowo, "Kompensasi Dan Restitusi Yang Berorientasi Pada Korban Tindak Pidana", *Jurnal Yuridika*, Vol 33 No. 2, Mei 2018.
- Andi Maysarah, "Mekanisme Ganti Kerugian Terhadap Korban Tindak Pidana" *Jurnal Warta*, Universitas Dharmawangsa, Edisi: 59, Januari 2019.
- Anita Mihardja, Cynthia Kurniawan dkk, "Vicarious Liability: Perspektif Masa Kini", *Jurnal Education and development Institut Pendidikan Tapanuli Selatan*, Vol.8 No.1 Edisi Februari 2020.
- Gatra Yudha Pramana, "Gugatan Ganti Kerugian Dalam Tindak Pidana Untuk Mewujudkan Keadilan Bagi Korban", *Jurnal Ius Poenale*, Vol. 1 Issue. 1, 2020.
- Lukman Hakim, "Analisis Ketidak Efektifan Prosedur Penyelesaian Hak Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Perdagangan Manusia (*Trafficking*)", *Jurnal Kajian Ilmiah (JKI)*, Vol. 20 No. 1, 2020.
- Hesti Zahora, Felix Juanardo dkk, "Integrated Settlement Mechanism Sebagai Upaya Mewujudkan State Responsibility Melalui Rekonstruksi Komnas Ham Dan Pengadilan Ham Di Indonesia", *Jurnal Mimbar Hukum*, Forum Kajian dan Penelitian Hukum FH UB, 2020.
- Andi Najemi, Erwin, "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindakan Pidana Berupa Kompensasi Restitusi dalam Persepektif Perundang-Undang di Indonesia", *Jurnal Sains Sosio Humaniora*, Vol 5 No 2, Jambi, 2021.
- Titin Apriani, "Konsep Ganti Rugi Dalam Perbuatan Melawan Hukum Dan Wanprestasi Serta Sistem Pengaturannya Dalam Kuh Perdata", *Jurnal Ganec Swara*, No. 1 Vol. 15, Maret 2021.
- Firzhal Arzhi Jiwantara, Anies Prima Dewi dkk, "Tanggung Gugat (Pertanggungjawaban) Pemerintah di Indonesia dan Netherland", *ULIL ALBAB: Jurnal Ilmiah Multidisiplin*, Vol.1, No.7, Juni 2022.

Mriya Afifah F, Ahmad Sholikhin R, “Tanggung Gugat Pemerintah Dalam Perlindungan Data Pribadi”, *Bureaucracy Journal: Indonesia Journal of Law and Social-Political Governance*, Vol. 3 No. 1 Januari - April 2023.

DISERTASI

Mudzakkir, “Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana”, Disertasi Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2001

Nur Azisa, “Kompensasi Dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan”, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, 2015.

Amriyanto, “Perlindungan Korban Kejahatan Penghinaan Melalui Restorative Justice, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar”, 2022.

INTERNET

Gugatan Ganti Rugi Korban Korupsi Bansos Diterima, terdapat dalam <https://mediaindonesia.com/politik-dan-hukum/417089/gugatan-ganti-rugi-korban-korupsi-bansos-diterima> diakses pada 06 Februari 2023 pukul 01.38 WIB

“Gugatan Masyarakat ke Akil Mochtar Kandas”, 30 Oktober 2014, terdapat dalam <https://news.detik.com/berita/d-2734494/gugatan-masyarakat-ke-akil-mochtar-kandas>, diakses pada 06 Februari 2023 pukul 1.42 WIB

LBH Jakarta, “Masyarakat Menggugat Koruptor: Mekanisme Penggabungan Ganti Kerugian Untuk Akil Mochtar”, 03 Juli 2014, dalam <https://bantuanhukum.or.id/masyarakat-menggugat-koruptor-mekanisme-penggabungan-ganti-kerugian-untuk-akil-mochtar/>, diakses pada 06 Februari 2023 pukul 00.52 WIB

Mochamad Januar Rizki, Jalan Terjal Penegakan Ganti Rugi Korban Korupsi Bansos” terdapat dalam <https://m.hukumonline.com/berita/baca/lt60ed685952d66/jalan-terjal-penegakan-ganti-rugi-korban-korupsi-bansos/>, Jul. 13, 2021 diakses pada 06 Februari 2023 pukul 01.22 WIB

Haryo Sulistyantoro, “Penggabungan Gugatan Perkara Ganti Rugi Terhadap Kitab Undang – Undang Hukum Pidana”, Reprints UPN Veteran Jatim, 2009, [http://eprints.upnjatim.ac.id/3274/1/JURNAL_\(HARYO\).pdf](http://eprints.upnjatim.ac.id/3274/1/JURNAL_(HARYO).pdf) diakses pada 25 Juli 2023 pukul 19.28 WIB

Paulus Aluk Fajar Dwi Santo, 2016, “Mempertanyakan Konsepsi “Tanggung Gugat”, dalam <https://business-law.binus.ac.id/2016/05/31/mempertanyakan-konsepsi-tanggung-gugat/> diakses pada 02 Agustus 2023 pukul 10.28 WIB

Tri Jata Ayu Pramesti, “Tempat Kejadian Perkara, Daerah Hukum Polisi, dan Kewenangan Relatif Pengadilan”, September 2013, dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/a/tempat-kejadian-perkara--daerah-hukum-polisi--dan-kewenangan-relatif-pengadilan-lt519a80404efeb/#!> Diakses pada 08 Agustus 2023 pukul 09.51 WIB

H. Abd. Salam, 'Ganti Rugi Menurut Hukum Perdata Dan Hukum Islam', dalam <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/ganti-rugi-menurut-hukum-perdata-dan-hukum-islam-oleh-drs-h-abd-salam-s-h-m-h-28-8>, diakses pada Kamis, 31 Agustus 2023 Pukul 09.00 WIB.

PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN

General Principles United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims.

Undang – Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang – undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP).

Kitab Undang – Undang Hukum Perdata (KUHP).

Herzien Inlandsch Reglement (HIR).

Undang – Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;

Undang – undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang;

Undang – Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Undang-Undang No. 5 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat.

Rancangan Undang – Undang Hukum Acara Pidana.