

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA
ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN
YANG BELUM DIVONIS HAKIM**



SKRIPSI

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk
Menempuh Ujian Sarjana Hukum**

Oleh

INDRA SUKMA WIJAYA

50 2008 283

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG
FAKULTAS HUKUM**

2014

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG
FAKULTAS HUKUM

PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN

**Judul Skripsi : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA
ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG BELUM
DIVONIS HAKIM**

Nama : INDRA SUKMA WIJAYA
Nim : 50 2008 283
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Pidana

Pembimbing,

Luil Makaan, SH., MH

()

Palembang, September 2014

PERSETUJUAN OLEH TIM PENGUJI:

Ketua : Dr. Arief Wisnu Wardhana, SH., M.Hum

()

Anggota : 1. Yudistira Rusydi, SH., M.Hum

()

2. Koesrin Nawawie A, SH, MH

()

DISAHKAN OLEH
DEKAN FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG



Dr. SRI SUATMIATI, SH, M.Hum
NBM/NIDN 791348/0006046009

MOTTO :

“ Sesungguhnya Allah memerintahkan kepada kamu supaya menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan apabila kamu menghukum diantara manusia hendaklah kamu menghukum dengan adil.”

(Q.S. An-Nissa Ayat :58)

Ku persembahkan kepada :

- **Ayahanda & Ibunda tercinta**
- **Saudara-Saudaraku tersayang**
- **Seseorang yang kusayang**
- **Sahabat-sahabat seperjuangan**
- **Agama, Nusa & Bangsa.**
- **Almamater ku**

JUDUL SKRIPSI : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA
ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG
BELUM DIVONIS HAKIM

Penulis,

Indra Sukma Wijaya

Pembimbing

Luil Maknun, SH. MH

ABSTRAK

Yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim ?
2. Siapakah yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan ?

Selaras dengan tujuan yang bermaksud untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim serta yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan, maka jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normative yang bersifat deskriptif (menggambarkan), oleh karenanya tidak bermaksud untuk menguji hipotesa.

Teknik pengumpulan data dititikberatkan kepada penelitian kepustakaan dengan cara mengkaji bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Teknik pengolahan data dilakukan dengan menerapkan cara analisis isi (*Content Analisis*) untuk selanjutnya dikonstruksikan ke dalam suatu kesimpulan.

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dilakukan maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis hakim merupakan perbuatan melawan hukum yang konsekwensi dari perbuatan tersebut adalah berupa Gugatan Ganti Rugi.
2. Yang bertanggung jawab atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis hakim dalam hal ini adalah Negara. Gugatan ganti rugi tersebut ditujukan kepada Negara bukan kepada aparat penegak hukum karena aparat penegak hukum hanya menjalankan tugas dan wewenang yang diberikan negara kepadanya. Lain halnya jika hakim yang melakukan dalam pelaksanaan tugasnya adanya suap dan hal lain yang merupakan tindak pidana tanggung jawab tersebut menjadi tanggung jawab pribadi dari hakim tersebut.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur kehadiran Allah SWT dan shalawat serta salam yang tak henti-hentinya kepada Rasul Allah Nabi Muhammad SAW, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul :
"PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG BELUM DIVONIS HAKIM".

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih banyak kekurangan, kekeliruan dan kekhilafan semua ini karena penulis adalah sebagai manusiabiaya yang tak luput dari kesalahan dan banyak kakurangan, akan tetapi berkat adanya bantuan dan bimbingan serta dorongan dari berbagai pihak, akhirnya kesukaran dan kesulitan tersebut dapat dilampaui, oleh karena itu dalam kesempatan ini penulis menyampaikan rasa terima kasih yang mendalam kepada :

1. Yth. Bapak H.M. Idris, SE. M.Si selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Palembang.
2. Yth. Ibu Sri Suatmiati, SH. M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang.
3. Yth. Bapak dan Ibu Wakil Dekan I, II, III dan IV Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang.
4. Yth. Ibu Luil Maknun, SH. MH, selaku Ketua Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang, sekaligus

selaku Pembimbing Skripsi yang telah banyak memberikan petunjuk-petunjuk dan bimbingan dalam penulisan dan penyusunan skripsi ini

5. Yth. Ibu Nursimah, SE. SH. MH, selaku Penasehat Akademik penulis.
6. Yth. Bapak dan Ibu Dosen beserta Staf Karyawan dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang.
7. Yth. Ayahanda dan Ibunda tercinta, yang selama ini tak henti-hentinya memberikan doa, semangat serta bantuan kepada penulis selama kuliah
8. Saudara-saudaraku yang memberikan semangat serta motifasi dalam penyelesaian penulisan skripsi ini.
9. Teman-temanku yang telah banyak membantu dalam penyelesaian skripsi ini.

Semoga semua jasa baik mereka diterima oleh Allah SWT, sebagai amal sholeh dan mendapatkan ganjaran yang tidak terhingga. Amin yarobbal Alamin.

Akhir kata segala keritik dan saran dari pembaca, penulis terima dengan senang hati dan untuk itu penulis ucapkan terima kasih..

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Palembang, 2014

Penulis

INDRA SUKMA WIJAYA

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN UNTUK UJIAN KONPREHENSIF	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
ABSTRAK	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Ruang Lingkup dan Tujuan.....	10
D. Metodologi Penelitian	11
E. Sistematika Penulisan	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	13
A. Pengertian Hak Asasi Manusia	13
B. Hakim dan Kekuasaan Hakim	24
C. Sejarah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum	35
BAB III PEMBAHASAN.....	62
A. Perlindungan Hukum Terhadap Terdakwa Atas Kelebihan Masa Penahanan Yang Belum divonis Hakim	62
B. Yang Bertanggungjawab Atas Penahanan Terdakwa Yang Kelebihan Masa Penahanan	75

BAB IV PENUTUP..... 87
 A. Kesimpulan..... 87
 B. Saran..... 88

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dengan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya¹. Manusia sebagai subjek hukum yang memiliki martabat yang paling tinggi. Setiap manusia memiliki hak dasar yang paling hakiki, pengakuan terhadap martabat yang melekat dan hak-hak yang sama yang tidak dapat dipisahkan dari manusia yang merupakan landasan dari kebebasan keadilan serta hak-hak yang harus dilindungi bagi setiap manusia.

Perlu diketahui bahwa dari segi hukum dalam sepuluh tahun terakhir ini ada sejumlah kemajuan penting mengenai upaya bangsa ini untuk melindungi Hak Asasi manusia. Amandemen UUD 1945 yang secara tegas sudah memasukan pasai-pasal yang cukup mendasar mengenai Hak Asasi Manusia. Setelah bergulirnya reformasi tahun 1998 awal kebangkitan Hak Asasi Manusia di Indonesia menimbulkan produk peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang No.39 tahun 1999

¹ A. Rahman Zainuddin, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hal.3.

tentang Hak-hak Asasi manusia.

Hak Asasi Manusia merupakan hak dasar yang secara kodrat melekat pada setiap diri manusia tanpa memandang status dan bersifat universal dan langgeng oleh karena itu harus dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan dikurangi ataupun dirampas oleh siapapun. Perlindungan terhadap hak asasi manusia ini harus ditegakkan meskipun seorang tersebut sebagai tersangka atau terdakwa atau terpidana sekalipun. Dalam Undang-Undang No.39 tahun 1999 juga menyebutkan bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dilindungi oleh Negara pemerintah, hukum, setiap orang, demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia. Dengan berlakunya Undang-Undang No.39 tahun 1999 tentang Hak-hak Asasi Manusia, sehingga semakin memperkuat perlindungan hak-hak asasi manusia yang menjadi suplemen Hukum Acara Pidana di Indonesia sehingga prinsip-prinsip kemanusiaan yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) dapat dijalankan agar supaya penegakan hukum pada pihak-pihak antara lain tersangka/terdakwa dan terpidana tidak melanggar prinsip-prinsip kemanusiaan dan hak asasi manusia.

Sebagaimana perlindungan hukum diatur didalam Undang-

Undang No.39 tahun 1999 pasal 1 angka 6 : Pelanggaran Hak Asasi Manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok yang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan tentu mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini tidak mendapatkan, atau tidak dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.²

Dengan demikian dengan adanya perlindungan hukum bagi setiap orang termasuk terpidana sekalipun, akan timbul rasa kepuasan didalam masyarakat, sehingga penegak hukum yang diharapkan masyarakat dapat terlaksana dan diterima oleh masyarakat.

Menurut Matthew J. Gibney, pada intinya HAM adalah alat untuk memperkuat dan melindungi setiap individu, dengan menetapkan standar minimum bagaimana seseorang harus diperlakukan (hak untuk tidak disiksa) apa yang wajib diberikan kepada mereka (hak untuk upah minimum dan kondisi kerja yang aman) dan apa yang mereka dapat lakukan (hak untuk memilih dan memberikan suara)³.

Secara historis, hakikat HAM saling berhubungan antara manusia

² Lihat Undang-Undang No.39 Tahun 1999 pasal 1 angka 6.

³ OC. Kaligis, Dr., SH.,MH, *Perlindungan Hukum Atas Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Alumni, Bandung,2006, hal.17.

individu dorongan masyarakat politik yang disebut Negara. Meskipun HAM telah melekat pada diri setiap manusia penegakan dan perjuangannya baru tumbuh ketika manusia dihadapkan pada ancaman yang ditimbulkan oleh kekuasaan Negara. Menurut Kuntjoro Purbo Pranoto, penegakan HAM memunculkan pertarungan antara dua hak prinsipil yaitu HAM dan kekuatan/kekuasaan yang melekat pada negara⁴.

Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus mendapat perhatian yakni, keadilan, kemanfaatan hasil guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum⁵. Hukum dan penegakan hukum merupakan sebagian faktor yang tidak dapat diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan⁶. Dari ketiga nilai tersebut saling memiliki keterkaitan yang tidak dapat dipisahkan. Dalam perspektif hukum pidana kepentingan tidak hanya untuk kepentingan korban akan tetapi kepentingan dan hak-hak sebagai tersangka terdakwa bahkan terpidana perlu dilindungi dari pelanggaran terhadap hak asasi manusia secara kodrati.

Proses penegakan hukum tidak saja membutuhkan perangkat peraturan perundang-undangan, akan tetapi juga membutuhkan

⁴ *Ibid*, Hal. 40.

⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal. 1.

⁶ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta 1993, hal.5.

instrumen penggeraknya, karena sebaik apapun produk hukum yang dibuat jika yang memainkan instrument tersebut tidak mampu menegakan supremasi hukum sulit rasanya tegaknya keadilan yang menjadi harapan kita semua. Instrumen penggerak yang merupakan komponen-komponen dari sistem peradilan pidana seperti : kepolisian, kejaksaan, Lembaga Peradilan dan Lembaga Pemasyarakatan.

Penegakan hukum sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepastian hukum pada setiap individu warga negara merupakan ekspresi nilai-nilai demokratik dalam suatu negara yang demokratis. Dengan adanya keterikatan antara nilai-nilai penunjang demokrasi dan elemen-elemen negara hukum, maka sering dijadikan satu nafas untuk menyebutkan bentuk ideal negara hukum yang melindungi hak-hak warga negara dalam satu istilah negara hukum yang demokratis.

Penegakan keadilan terkait dengan implementasi peraturan perundang-undangan yang diterapkan sesuai dalam konteks keadilan sebagaimana diterima masyarakat.

Kegagalan memfasilitasi keadilan melalui proses peradilan akan berujung pada kemarahan masyarakat kepada institusi penegak hukum⁷. UU Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara

⁷ Ahmad Mujahidin, *Peradilan satu Atap di Indonesia*, Refika Aditama Bandung, 2007, hal.38.

Pidana (KUHAP), tidak saja memuat tentang hak dan kewajiban yang menjadi tugas dan kewenangan masing-masing institusi penegak hukum tetapi juga memuat tentang tata cara proses pidana untuk menjamin hak asasi manusia khususnya mereka yang sedang berhadapan dengan masalah hukum. Sistem peradilan pidana adalah suatu jaringan peradilan yang menggunakan hukum materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Pemikiran bahwa setiap subsistem harus saling berkaitan dan terpadu, melahirkan pemikiran tentang suatu sistem⁸ peradilan terpadu (*integrated criminal justice system*) sebagai suatu sistem yang melalui pendekatan sebagai berikut :

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan)
- b. Pengawasan dan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan
- c. Efektifitas sistem penanggulangan kejahatan lebih diutamakan daripada efisiensi penyelesaian perkara;
- d. Penggunaan hukum sebagai instrument untuk memantapkan "*the administration of Justice*".⁹

⁸ Marjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan*, Lembaga Kriminologi UI. Jakarta, 1994, hal.84-85.

⁹ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, Bina cipta Bandung 1986, hal. 9-10

Kekuasaan mengadili berhubungan erat dengan proses penegakan hukum sebagai tanggung jawab yang mengandung tiga dimensi yaitu :

- a. Tanggung jawab administratif yang menuntut kualitas pengelolaan organisasi, administrasi dan pengaturan financial;
- b. Tanggung jawab procedural yang menuntut ketelitian atau akurasi hukum acara yang digunakan;
- c. Tanggung jawab substantif yang berhubungan dengan ketetapan pengkaitan antara fakta dan hukum yang berlaku.¹⁰

Administrasi peradilan hanya akan berperan maksimal dan memiliki makna Terhadap, system peradilan pidana terpadu apabila dapat dijalankan secara benar sebagai pendukung prinsip kekuasaan keHakiman yang merdeka dan berhasil menjunjung tinggi serta melindungi hak asasi manusia dalam administrasi peradilan pidana. Ide dasar konsep kekuasaan lembaga peradilan dalam arti luas adalah merupakan kekuasaan Negara Republik Indonesia. Hal ini berarti kekuasaan keHakiman tidak hanya mencakup kekuasaan mengadili tetapi juga meliputi kekuasaan menegakan hukum dalam seluruh proses penegakan hukum.¹¹ Dalam penegakan hukum semua komponen penegak hukum harus saling berkoordinasi terhadap suatu perkara tidak hanya sampai pidana tersebut sudah diputus pengadilan bahkan sampai

¹⁰ *Ibid*, Hal. 38.

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Makalah "Pokok pokok Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka"*, Penyusunan Laporan Akhir Tim Pakar Departemen Kehakiman periode 1998/1999, hal.20.

batas terpidana keluar dari Lembaga Pemasyarakatan. Hal ini juga melindungi hak-hak tersangka, terdakwa bahkan terpidana sekalipun hak asasi mereka harus dilindungi. Sistem Peradilan Pidana Terpadu di negara kita berbeda apabila kita mengambil perbandingan di Jepang¹² Jaksa Hakim dan Advokat direkrut dari para lulusan fakultas hukum oleh Departemen Kehakiman.

Mien Rukmini menyatakan bahwa antara negara hukum, HAM dan system Peradilan pidana memiliki hubungan yang relevan dan erat sekali dalam melaksanakan perlindungan HAM.¹³

Implementasi HAM pada sistem peradilan pidana merupakan masalah yang penting karena berkaitan diantaranya dengan adanya hak tersangka, terdakwa dan terpidana yang harus dilindungi berkenaan dengan adanya perlakuan dari penegak hukum dalam melakukan tindakan upaya paksa.

Dalam, konteks kelebihan masa penahanan ini adanya perbuatan melawan hukum yang dilakukan aparat penegak hukum terhadap terpidana. Hal ini perlunya perlindungan hukum terhadap terpidana yaitu upaya mengajukan ganti kerugian atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis Hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Gugatan ganti rugi ini diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

¹² Andi Hamzah, DR.,SH., *Pelaksanaan Peradilan Pidana Berdasarkan Teori dan praktek*, Rineka Cipta Jakarta 1994, hal. 14-15.

¹³ O.C. Kaligis, SH.,MH., *Op.Cit*, hal. 29.

Perdata (KUHP) Pasal 1365 yang berbunyi : “tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut”.

Dari latar belakang di atas yang terdapat pelanggaran terhadap hak-hak terpidana maka perlu kiranya penulis menarik beberapa permasalahan yang akan dibahas dari penulisan skripsi yang berjudul **“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG BELUM DIVONIS HAKIM.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini adalah hala-hal yang berkaitan dengan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim ?
2. Siapakah yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan ?

C. Ruang Lingkup dan Tujuan.

Ruang lingkup penelitian terutama dititik beratkan pada penelusuran perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan

masa penahanan yang belum divonis Hakim dan yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan tanpa menutup kemungkinan menyinggung pula hal-hal lain yang ada kaitannya dengan permasalahan tersebut.

Tujuan penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan.

Hasil penelitian diharapkan dapat bermanfaat sebagai tambahan informasi bagi ilmu pengetahuan, khususnya dibidang ilmu hukum tentang kebijakan pidana, sekaligus merupakan sumbangan pikiran yang dipersembahkan sebagai pengabdian pada Almamater.

D. Metode Penelitian.

Selaras dengan tujuan yang bermaksud untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim dan yang bertanggung jawab atas penahanan terdakwa yang kelebihan masa penahanan, maka jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif (menggambarkan), oleh karenanya tidak bermaksud untuk menguji

hipotesa.

- Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data skunder dititikberatkan kepada penelitian kepustakaan (*library research*) dengan cara mengkaji :

- a) Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat seperti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan semua ketentuan peraturan yang berlaku.
- b) Bahan skunder yaitu bahan hukum seperti terori, hiotesa, pendapat para ahli maupun penelitian terdahulu yang sejalan dengan permasalahan dalam skripsi ini.
- c) Bahan hukum tertier yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus bahasa, ensiklopedi dan lain sebagainya.

- Teknik pengolahan data

Setelah data terkumpul, maka data tersebut diolah guna mendapatkan data yang terbaik. Dalam pengolahan data tersebut, penulis melakukan kegiatan editing yaitu data yang diperoleh diperiksa dan diteliti lagi mengenai kelengkapan, kejelasan dan kebenarannya, sehingga terhindar dari kekurangan dan kesalahan.

- Analisa data

Analisa data dilakukan secara kualitatif yang dipergunakan untuk mengkaji aspek-aspek normatif atau yuridis melalui metode yang bersifat deskriptif analitis yaitu menguraikan gambaran dari data yang diperoleh dan menghubungkannya satu dengan yang lain untuk mendapatkan suatu kesimpulan yang bersifat umum.

E. SISTEMATIKA PENELITIAN

Rencana penulisan skripsi ini akan disusun secara keseluruhan dalam 4 (empat) Bab dengan sistematika sebagai berikut :

- BAB I** : Merupakan bab pendahuluan yang menguraikan latar belakang, rumusan masalah, ruang lingkup dan tujuan dan metode penelitian, serta sistematika penulisan.
- BAB II** : Merupakan tujuan pustaka yang berisi paparan tentang Kerangka teori yang erat kaitannya dengan permasalahan yang akan dibahas.
- BAB III** : Merupakan pembahasan yang menggambarkan tentang hasil penelitian, sehubungan dengan permasalahan hukum yang diangkat.
- BAB IV** : Merupakan bagian penutup dari pembahasan yang di format dalam kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Hak Asasi Manusia.

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada manusia sebagai makhluk tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. James W. Nickel menyatakan secara definitif Hak merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi kebebasan, kekebalan serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya¹⁴. Dalam hal ini secara universal setiap manusia memiliki Hak Asasi yang harus dijunjung tinggi oleh manusia lain.

Di dalam suatu masyarakat, bangsa dan negara hak dan kewajiban merupakan suatu yang melekat dan menyatu dalam diri hukum¹⁵. Artinya hak dan kewajiban itu selaras diatur oleh hukum. Maksudnya agar hak dan kewajiban manusia sebagai individu didalam suatu masyarakat, bangsa dan negara dapat terlaksana dengan baik dan tertib, sehingga hak dan kewajiban hak dan kewajiban individu sering

¹⁴ Dede Rosyada dkk, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hal. 199.

¹⁵ O.C. Kaligis, Dr.,SH.,MH., *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Alumni, Bandung, 2006, hal. 113

diartikan sebagai hak dan kewajiban masyarakat. Demikian pula HAM dapat pula diartikan sebagai hak-hak asasi masyarakat. Jadi jika ingin membahas mengenai HAM pada hakikatnya akan membahas mengenai kedua aspek yakni aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan, dalam kaitannya dengan hukum kedua aspek tersebut merupakan jiwa dari hukum itu sendiri.

Pelaksanaan Hak Asasi Manusia tidak hanya perwujudan dari pengakuan dan penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia, tetapi juga sekaligus merupakan pelaksanaan prinsip negara hukum, karena bertambahnya perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia adalah satu ciri dari negara hukum.¹⁶ Pengertian Hak Asasi Manusia seperti yang dikemukakan Jan Meterson dan Komisi HAM PBB adalah Hak-hak yang melekat pada manusia yang tanpa dengannya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia¹⁷.

Dalam Undang-Undang (UU) Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia pasal I disebutkan bahwa "Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi

¹⁶ H.M. Ridhwan Indra Ahadian, Dr.,SH.,CN, HAM dalam UUD 1945, CV. Haji Masagung, Jakarta, 1991, hal 49.

¹⁷ H. Muh. Zahid, SH.,MH, *Agama dan HAM Dalam Kasus di Indonesia*, Depag, Jakarta, 2007, hal. 9.

oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Berdasarkan beberapa rumusan pengertian Hak Asasi Manusia di atas, dapat disimpulkan bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak yang melekat pada setiap diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugerah yang diberikan tuhan yang harus dihormati, dijaga dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau negara. Dengan demikian perlindungan akan Hak Asasi Manusia untuk menjaga eksistensi manusia secara utuh keseimbangan antara Hak dan Kewajiban, serta keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum.

Hak Asasi Manusia (HAM) dari dahulu terus mengalami perkembangan dalam pemikiran, Pada awalnya Hak Asasi Manusia (HAM) identik hanya tindakan Kekerasan yang dilakukan penguasa terhadap warganya akan tetapi seiring perkembangan waktu HAM tidak hanya itu saja, saat ini HAM meliputi berbagai bidang diantaranya : Hukum, politik, Sosial, Ekonomi, Budaya yang biasa dijabarkan secara luas.

Hak Asasi Manusia merupakan sesuatu yang penting di dalam kehidupan manusia dalam bernegara dan bermasyarakat karena setiap individu adalah anggota suatu masyarakat dan sekaligus warga negara dari suatu negara. Agar dalam hidup bermasyarakat tidak terjadi suatu

pertentangan dan juga antara penguasa dengan rakyat tidak sewenang-wenang sehingga dapat merugikan rakyat, maka HAM perlu dijamin dan dilindungi bahkan keberadaannya mutlak diperlukan. Penguasa dalam hal perlindungan HAM merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan demi melindungi rakyatnya baik itu dari ancaman antar warga masyarakat apalagi penguasa dengan rakyatnya.

Pengaturan Hak Asasi Manusia dalam ketatanegaraan Republik Indonesia terdapat dalam perundang-undangan yang dijadikan acuan normatif dan kemajuan dan perlindungan HAM. Dalam perundangan Republik Indonesia paling tidak terdapat empat bentuk hukum tertulis yang memuat aturan tentang HAM.¹⁸ Pertama, dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar Negara). Kedua, dalam Ketetapan MPR (TAP MPR). Ketiga, dalam undang-undang. Keempat, dalam Peraturan Pelaksana Perundang-undangan seperti Peraturan pemerintah, Keputusan Presiden, dan Peraturan pelaksana lainnya.

Prof. Bagir Manan membagi HAM pada beberapa kategori yaitu : hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial dan budaya¹⁹. Hak sipil terdiri dari hak diperlakukan sama dimuka hukum, hak bebas dari kekerasan, hak khusus bagi kelompok anggota masyarakat tertentu dan hak hidup dan kehidupan. Sementara itu Prof. Baharuddin Lopa

¹⁸ Dede Rosyada dkk, *op.cit*, hal 221

¹⁹ Dede Rosyada dkk, *op.cit*, hal 214

membagi HAM dalam beberapa jenis diantaranya: Hak tahanan dan Narapidana²⁰.

Dengan demikian pengaturan HAM memberikan jaminan yang sangat kuat sehingga pada prinsipnya Hak-hak setiap individu dijamin oleh konstitusi. Didalam UUD 1945 amandemen ke 4 ada beberapa pasal yang sangat berkaitan erat dengan perlindungan hukum atas Hak Asasi tersangka, terdakwa dan terpidana yang menjadi objek penulisan skripsi ini, diatur dalam pasal 27 ayat (1) menyatakan "Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya." Pasal 28D ayat (1) setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta pengakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 28G ayat (1) "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi." dan ayat (2) "Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain." dan pasal 28I ayat (1) "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk

²⁰ *Ibid*

tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.” dan ayat (2) “setiap orang berhak bebas atas perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.” dan pasal 28J ayat (1) “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.” dan ayat (2) menyatakan “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Pengaturan HAM juga diatur dalam undang-undang dapat dilihat dalam undang-undang yang pernah dikeluarkan pemerintah Indonesia yaitu diantaranya Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia; dan Undang-undang No.26 tahun 2000 tentang pengadilan HAM. Didalam Undang-undang No 39 tahun 1999 juga mengatur tentang perlindungan hukum terhadap tersangka, terdakwa dan terpidana diatur salah satunya dalam pasal 17 yang menyatakan “Setiap orang,

tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan pengaduan, dan gugatan, dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang objektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.”

Pelanggaran atas hak-hak tersangka, terdakwa maupun terpidana oleh aparat penegak hukum yang merupakan sub-sistem Sistem Peradilan pidana terjadi diberbagai belahan dunia dan dikenal dengan istilah *miscarriage of justice*²¹.

Apabila seorang pejabat penegak hukum yang mempunyai kuasa dan wewenang untuk mengupayakan tercapainya keadilan, ternyata menggunakan kuasa dan wewenang yang adanya padanya justru untuk memberikan ketidakadilan, pada saat itulah terjadi *miscarriage of justice* atau kegagalan dalam menegakkan keadilan²².

Landasan perlindungan Hak Asasi Manusia dalam KUHAP merupakan salah satu yang menjadi tolak ukur kemajuan hukum acara pidana adalah bahwa KUHAP telah mengangkat dan menempatkan tersangka, terdakwa, dan terpidana dalam kedudukan yang dilindungi hak-haknya meskipun status mereka. KUHAP menempatkan tersangka

²¹ O.C. Kaligis, Dr.,SH.,MH., *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Alumni, Bandung, 2006, hal. 11

²² *Ibid*, hal. 12

terdakwa dan terpidana dalam posisi dan kedudukan yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan. Sekalipun penegakan hukum itu memang mutlak menjadi suatu keharusan yang tidak bisa ditawar, tetapi hak-hak tersangka, terdakwa, dan terpidana tidak boleh diabaikan atau dilanggar.²³

Sebagaimana kita ketahui suatu proses status tersangka menjadi terdakwa dan akhirnya menjadi seorang terpidana melalui berbagai tahap dimana seorang status tersangka bilamana dikatakan seseorang yang dicurigai melakukan tindak pidana apabila didapat bukti maka tersangka tersebut beralih status sebagai terdakwa dan melalui suatu proses peradilan dan jika terdakwa tersebut terbukti dan memenuhi unsur-unsur pidana maka statusnya berubah menjadi terpidana seterusnya sampai upaya hukum terhadap dirinya sampai pada putusan (vonis) yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Meskipun status sebagai seorang terpidana namun hak-hak asasi mereka harus dilindungi oleh negara, dan dijamin oleh undang-undang apabila hak-hak mereka dirugikan oleh penguasa dalam hal ini aparaturnya penegak hukum sudah menjadi haknya untuk melakukan tindakan hukum.

²³ <http://www.ilineews.co.cc/2014/07/landasan-dan-asas-perlindungan-ham.html>, 12-06-2014

Di dalam KUHAP mengatur tentang hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana ini mencerminkan bahwa Hak Asasi Manusia dilindungi didalam Undang-undang No. 8 tahun 1981 ini. Adapun yang menjadi hak terpidana, adalah sebagai berikut :²⁴

- Seorang terdakwa yang telah diputus pengadilan berhak untuk mendapatkan petikan surat putusan yang dapat diberikan kepada terdakwa atau penasehat hukumnya segera setelah putusan diucapkan.
- Salinan surat putusan pengadilan diberikan kepada penuntut umum dan penyidik, sedangkan kepada terdakwa atau penasehat hukumnya diberikan atas permintaan.
- Pada saat menjalani hukuman seorang terpidana juga berhak :
 - a. Menghubungi dan didampingi pengacara
 - b. Menghubungi dan menerima kunjungan pihak keluarga atau orang lain untuk kepentingan penanggungan penahanan atau usaha mendapat bantuan hukum.
 - c. Menghubungi atau menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan.
 - d. Menghubungi atau menerima kunjungan sanak keluarga.

²⁴ <http://melvaheartaty.blogspot.com/2010/11/hak-hak-tersangka-terdakwa-terpidana.html>, 17-Juni-2014

- e. Mengirim surat atau menerima surat dari penasehat hukum dan sanak keluarga tanpa diperiksa oleh penyidik/ penuntut umum, hakim dan pejabat rumah tahanan negara.
- f. Menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan.
- g. Bebas dari tekanan seperti : intimidasi, ditakut-takuti, dan disiksa secara fisik.

Selama ini para narapidana telah dijejali dengan berbagai ketidakadilan dan pengingkaran hak-hak asasi mereka sebagai manusia. Bagi mereka yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, masalah seputar pemenuhan hak-hak asasi napi ini menjadi begitu penting. Kenyataannya, seorang narapidana tetaplah seorang manusia meskipun kejahatan yang telah dilakukannya sangat tidak manusiawi akan tetapi ia tetap mempunyai hak-hak asasi tertentu yang akan terus melekat padanya selagi ia masih hidup.

Ketika ia diputus oleh pengadilan menjadi seorang terpidana dan didaftarkan ke LP sebagai narapidana satu-satunya hak asasi yang dilepas dari dirinya adalah hak menentukan nasibnya sendiri.²⁵ Disinilah sebenarnya inti dari pemenjaraan dan tindakan-tindakan lain yang bersifat memutus hubungan seseorang dengan dunia luar. Dengan pemutusan hubungan dengan dunia luar sebenarnya sudah cukup menimbulkan penderitaan bagi si narapidana.

²⁵ <http://groups.yahoo.com./group/berita-korupsi/message/9113>, 09-07-2014

Dalam kondisi yang demikian, lambat atau cepat mampu menjerumuskan siapapun menjadi manusia tak berharkat. Dengan demikian para narapidana setiap waktu dikondisikan rentan terhadap berbagai bentuk penganiayaan, penyiksaan, atau dari pihak aparatur negara yang dapat melanggar hak-hak asasi narapidana tersebut.

Secara hukum internasional, standar perlakuan para napi ini diatur dalam setidaknya dua macam konvensi yaitu (1). UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) deklarasi PBB tentang Hak Asasi Manusia. (2) ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*) Hak-hak sipil dan politik, konsekuensinya beberapa ketentuan dalam Sistem Peradilan pidana harus mengalami perubahan.

Perubahan tersebut misalnya mengenai ketentuan pasal 14 ayat (6) ICCPR yang memberiksn kesempatan bagi orang yang sekalipun telah dipidana oleh suatu putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, kemudian hari dibebaskan karena ditemukannya fakta baru yang meyakinkan bahwa putusan pemidanaan yang lalu merupakan kesalahan, maka orang tersebut berhak atas kompensasi. Berdasarkan ketentuan ini, Kasus sengkon dan Karta yang dihukum atas tindak pidana yang tidak dilakukannya dan kemudian dibebaskan harus diberi

kompensasi atau ganti rugi karena Sistem peradilan Pidana telah gagal mencapai keadilan dan mengakibatkan dirampasnya hak asasi mereka.²⁶

B. Hakim dan Kekuasaan Hakim.

Kekuasaan Hakim adalah kekuasaan negara yurg merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pernyataan tersebut merupakan pengertian yang tercantum pula dalam Pasal 1 Undang-undang No. 8 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pengadilan, sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman adalah salah satu unsur penting dalam sebuah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*), hanya pengadilan yang memenuhi kriteria mandiri (*independen*), netral (tidak berpihak), dan kompeten yang dapat menjamin pemenuhan hak asasi manusia. Oleh karena itu, posisi hakim sebagai aktor utama lembaga peradilan menjadi amat vital, terlebih lagi melihat segala kewenangan yang dimilikinya. Melalui putusannya hakim dapat mengubah, mengalihkan atau bahkan mencabut hak dan kebebasan warga negara dan semua itu dilakukan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan.

Pengertian hakim terdapat dalam pasal 1 butir 8 KUHAP yang menyebutkan bahwa hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Selain didalam KUHAP pengertian hakim juga terdapat dalam pasal 31 undang-Undang No 8 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dalam pasal tersebut disebutkan bahwa hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.

Pengertian Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka seperti yang dinyatakan dalam penjelasan dalam pasal 24 dan 25 Undang-Undang Dasar 1945 yaitu bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh dan campur tangan kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan didalam undang-undang tentang kedudukan para hakim, hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh undang-undzrng. Salah satu ciri dari negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan.

Berdasarkan analisis historis konstitusi di Indonesia, adanya jaminan dan kepastian akan hakekat kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman sangat bergantung dengan penerapan dan pelaksanaan sistim politik. Kendati konstitusi kini secara eksplisit menyatakan kebebasan kekuasaan kehakiman, tetapi penyimpangan

masih begitu banyak terjadi, baik dalam konteks dimensi substansi maupun prosedural yang mungkin tidak terjadinya kebebasan dan kemandirian hakim terhadap kasus-kasus besar saja yang didalamnya banyak kepentingan dan melibatkan penguasa, lain halnya dengan rakyat biasa kebebasan hakim kadang melebihi kewenangannya dan bahkan merugikan masyarakat tersebut.

Berbagai peraturan perundangan yang mengatur kekuasaan kehakiman, masih belum memberi ruang dan atmosfer yang kondusif bagi independensi kekuasaan kehakiman. Banyak peraturan yang tidak selaras, tidak harmonis dan inkonsistensi dengan konstitusi maupun satu dengan yang lainnya. Diantaranya ada yang mengandung berbagai kelemahan, karena mengandung multi penafsiran dan tidak bisa dilakukan *enforcement*. Sementara mekanisme berbagai peraturan perundangan yang mendistorsi ketentuan dalam konstitusi.

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh Mahkamah Konstitusi (pasal 24 ayat 2).

Beberapa fungsi kekuasaan kehakiman dalam hal ini MA dari lembaga peradilan salah satunya yaitu fungsi Supervisi yang pertama : pengawasan dan pembinaan tertinggi terhadap proses penyelenggaraan

peradilan disemua tingkat dan lingkup peradilan; kedua : pengawasan terhadap tingkah laku dan perbuatan para hakim; ketiga : meminta keterangan mengenai teknis peradilan; keempat mempunyai kewenangan untuk memberikan petunjuk, tegoran dan peringatan yang diperlukan.

Sebagaimana kita ketahui diantara aparat penegak hukum yang paling dominan dalam melaksanakan penegakan hukum ialah hakim. Hakimlah yang pada akhirnya menentukan putusan terhadap suatu perkara disandarkan pada intelektual, moral dan integritas hakim terhadap nilai-nilai keadilan dan menjunjung tinggi hak-asasi manusia.

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum²⁷. Tetapi untuk menemukan hukum hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan doktrin. Berhubungan dengan kebebasan hakim ini perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak ini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.

²⁷ <http://klik-gtg.blogspot.com/2008/08/hakim-dan-kekuasaan-kehakiman.html>, 5-April-2014

Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berpihak sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya.

Dalam hal putusan hakim seringkali melampaui batas yang telah ditentukan undang-undang didalam pasal 9 undang-undang No 4 Tahun 2004 berbunyi ayat (1) setiap orang ditangkap, ditahan, dituntut atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut kerugian dan rehabilitasi. Ayat (2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dengan ayat (1), dipidana.

Hakim dalam menjalankan tugasnya memiliki tanggung jawab profesi. Tanggung jawab tersebut dapat dibedakan menjadi tiga jenis yaitu :²⁸

- a. Tanggung jawab moral adalah tanggung jawab sesuai dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku dalam lingkungan kehidupan profesi yang bersangkutan (hakim) baik bersifat pribadi maupun bersifat kelembagaan bagi suatu lembaga yang merupakan wadah para hakim yang bersangkutan.
- b. Tanggung jawab hukum adalah tanggung jawab yang menjadi beban hakim untuk dapat melaksanakan tugasnya dengan tidak melanggar rambu-rambu hukum.

²⁸ Ibid, ? bel ?

- c. Tanggung jawab teknis profesi adalah merupakan tuntutan bagi hakim untuk melaksanakan tugasnya secara profesional sesuai dengan kriteria teknis yang berlaku dalam bidang profesi yang bersangkutan, baik bersifat umum maupun ketentuan khusus dalam lembaganya.

Seiring berjalannya pemerintahan sejak awal reformasi hingga saat ini, publik sadar bahwa praktek penyalahgunaan wewenang, yang merugikan masyarakat di badan peradilan cenderung menguat dan merusak seluruh sendi peradilan. Hal ini mengakibatkan menurunnya kewibawaan dan badan peradilan terhadap kepercayaan masyarakat dan dunia internasional dalam melindungi hak asasi setiap manusia. Keadaan badan peradilan yang demikian mendesak pihak-pihak yang berwenang dalam menjalankan negara ini untuk melakukan upaya-upaya luar biasa yang berorientasi kepada terciptanya badan peradilan dan hakim yang dapat menjamin masyarakat memperoleh keadilan, dan diperlakukan secara adil dalam proses pengadilan sampai dengan putusan bahkan sampai keluar dari lembaga pemasyarakatan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Terjadinya praktek penyalahgunaan wewenang dilembaga peradilan disebabkan oleh banyak faktor, antara lain adalah tidak efektifnya pengawasan internal yang diterapkan dibadan peradilan selama ini. Dengan kata lain, tingginya urgensi pembentukan Komisi

yudisial sebagai lembaga pengawas eksternal didasarkan pada lemahnya pengawasan internal tersebut disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain :²⁹

1. kualitas dan integritas pengawas yang tidak memadai;
2. proses pemeriksaan disiplin yang tidak transparan;
3. belum adanya kemudahan bagi masyarakat yang dirugikan untuk menyampaikan pengaduan, memantau proses serta hasilnya (ketiadaan akses)
4. semangat membela sesama korps (*esprit de corps*) yang mengakibatkan penjatuhan hukuman tidak seimbang dengan perbuatan. Setiap upaya untuk memperbaiki suatu kondisi yang buruk itu; dan
5. tidak terdapat kehendak yang kuat dari pimpinan lembaga penegak hukum untuk menindaklanjuti hasil pengawasan.

1. Profesi Hakim dan Karakteristiknya.

Profesi hakim sebagai sebuah profesi yang berkaitan dengan proses dipengadilan, hakim memiliki kedudukan dan peranan yang penting demi tegaknya negara hukum. Oleh karena itu terdapat beberapa nilai yang dianut dan dihormati oleh penyandang profesi hakim dalam menjalankan tugasnya. Nilai disini diartikan sebagai sifat atau kualitas

²⁹ Hermansyah, "Peran Lembaga Pengawas Eksternal Terhadap Hakim", <http://www.pemantau.peradilan.com>, 7 Juli 2014

dari suatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia nilai dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertingkah laku baik disadari maupun tidak. Nilai-nilai itu adalah sebagai berikut :³⁰

1. Profesi hakim adalah profesi yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Disini terkandung nilai kemerdekaan dan Keadilan.
2. Selanjutnya, nilai keadilan juga tercermin dari kewajiban hakim untuk menyelenggarakan peradilan secara sederhana, cepat dan biaya ringan, agar keadilan tersebut dapat dijangkau semua orang. Dalam mengadili, hakim juga tidak boleh membeda-bedakan orang dan wajib menghormati asas praduga tak bersalah, kewajiban menegakkan keadilan ini tidak hanya secara horizontal kepada sesama manusia tetapi juga secara vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa.
3. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Apabila hakim melihat ada kekosongan hukum karena tidak ada atau kurang jelasnya hukum yang mengatur suatu hal, maka ia

³⁰ C.S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Etika Profesi Hukum*, Pradnya Pramita, Jakarta, 1996, hal. 46-48.

wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Nilai ini dinamakan sebagai nilai keterbukaan.

4. Hakim wajib menjunjung tinggi kerjasama dan kewibawaan korps, nilai kerjasama ini tampak dari persidangan yang berbentuk majelis, dengan sekurang-kurangnya terdiri dari tiga orang hakim. Sebelum menjatuhkan putusannya, para hakim ini melakukan musyawarah secara tertutup.
5. Hakim harus senantiasa mempertanggungjawabkan segala sikap dan tindakannya. Secara vertikal berarti ia bertanggungjawab kepada Tuhan yang Maha Esa. Sedangkan pertanggungjawaban secara horizontal berarti ditujukan terhadap sesama manusia, baik kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi maupun kepada masyarakat luas. Berkaitan dengan tanggungjawab secara horizontal, Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Tentang Kekuasaan kehakiman menyebutkan bahwa : “segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula Pasal tertentu dari perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang didasar yang dijadikan dasar untuk mengadili.”³¹
6. Hakim wajib menjunjung tinggi objektivitas. Hal ini tercermin dalam pasal 29 ayat (3) Undang-undang No 48 Tahun 2009 yang

³¹ Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

menyatakan bahwa hakim wajib mengundurkan diri dalam pemeriksaan suatu perkara apabila ia mempunyai hubungan darah dengan pihak-pihak yang terlibat dalam proses pemeriksaan perkara tersebut, baik dengan terdakwa, jaksa, penasehat hukum, panitera, maupun sesama majelis hakim.³²

2. Tanggung jawab hukum sebagai Hakim

Beberapa peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan hakim dan peradilan mencantumkan dan mengatur pula hal-hal seputar tanggung jawab hukum profesi hakim.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman mencantumkan beberapa tanggung jawab profesi yang harus ditaati oleh hakim, yaitu:

- a. bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat pasal 28 ayat (1);
- b. bahwa dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 28 ayat (2); dan

³² Pasal 29 ayat 3 dan 4 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang *Kekuasaan Kehakiman*

c. bahwa dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan pada Pasal 29 ayat (5)³³, putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim dan panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan.

3. Tanggung jawab Moral Hakim

Secara filosofis, tujuan akhir profesi hakim adalah ditegakkannya keadilan. Dimana keadilan yang secara kenyataan normative (*das sollen*) harus dapat diwujudkan dalam kenyataan alamiah (*das sein*) melalui nilai-nilai yang terdapat dalam etika profesi, salah satu etika profesi yang telah lama menjadi pedoman profesi ini sejak masa awal perkembangan hukum dalam peradaban manusia adalah *The Four Comandments for Judges* dari *Socrates*. Kode etik hakim terdiri dari empat butir dibawah ini :³⁴

1. *To hear corteusly* (mendengar dengan sopan dan beradab).
2. *To answer wisely* (menjawab dengan arif dan bijaksana)
3. *To consider soberly* (mempertimbangkan tanpa terpengaruh apapun)
4. *To decide impartially* (memutus tidak berat sebelah)

³³ Pasal 29 ayat (5) "seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri, maupun atas permintaan pihak lain yang berperkara

³⁴ Sayuthi, Wildan, "Etika Profesi, Kode Etik, dan Hakim dalam pandangan Agama" dalam pedoman Perilaku Hakim (code of conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan, Jakarta, Mahkamah Agung R.1., 2006, hal. 29.

4. Tanggung jawab Teknis Profesi Hakim

Jenis tanggung jawab yang terakhir adalah tanggung jawab teknis profesi diantara bebarapa tanggung jawab hakim. Pada jenis tanggung jawab ini, penilaian terhadap sesuai atau tidaknya tindakan yang dilakukan oleh hakim dengan ketentuan yang berlaku menjadi hal yang paling diutamakan. Selain itu, penilaian terhadap kinerja dan profesionalisme hakim dalam menjalankan tugasnya juga menjadi perhatian. Setiap hakim dituntut mampu mempertanggungjawabkan tindakannya sebagai professional dibidang hukum, baik didalam maupun diluar kedinasan, secara materi dan formil. Oleh karena itu, adalah suatu hal yang mutlak bagi para hakim untuk memahami secara mendalam aturan-aturan mengenai hukum acara di persidangan. Ketidakmampuan hakim dalam mempertanggungjawabkan tindakannya secara teknis atau dikenal dengan istilah *unprofessional conduct* dianggap pelanggaran yang harus dijatuhi sanksi.³⁵

C. Sejarah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum, bukan Negara kekuasaan oleh sebab itu setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum. Hukum harus

³⁵ Iskandar Kamil, "Kode Etik Profesi Hakim, dalam Pedoman Perilaku Hakim (code of conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan, Jakarta, Mahkamah Agung R.I, 2006, hal.2.

ditegakkan maka lambat laun suatu negara akan runtuh. Seringkali dalam hal yang terjadi didalam masyarakat kita mendengar istilah “perbuatan melawan hukum”.

Untuk istilah “perbuatan melawan hukum” ini dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *onrechtmatige daad* atau dalam istilah Inggris disebut istilah “*tort*”.³⁶ Kata *tort* itu sendiri sebenarnya berarti “salah” (*wrong*). Akan tetapi khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu berkembang sedemikian rupa sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi kontrol. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dalam sistim hukum Belanda atau negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Sehingga pada prinsipnya, tujuan dari dibentuknya suatu sistim hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh pribahasa Latin, yaitu *Juris Praecepta sun haec; honeste vivere, alterum nonlaedere, sultm cuique tribuere* (Semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain; dan memberikan orang lain haknya).³⁷

1. Perbuatan Melawan Hukum Dalam Hukum Perdata (*onrechtmatige daad*)

³⁶ Munir Fuadi, Dr.SH.,MH.,LL.M, *Perbuatan Melqwan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Adrtya Bakti, Bandung, 2005, hal-2. 24. Ibid

³⁷ Munir Fuadi, Dr.SH.,MH.,LL.M, *Perbuatan Melqwan Hukum Pendekatan Kontemporer*, PT. Citra Adrtya Bakti, Bandung, 2005, hal-2. 24. Ibid

Menyimak perbuatan melawan hukum yang menyangkut Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), tentulah berkaitan dengan masalah tanggungjawab yang berhubungan dengan pasal lainnya khususnya pasal 1368 KUH Perdata. Ketentuan yang mengatur ketentuan perbuatan melanggar hukum yang dalam bahasa Belanda disebut *Onrechmatige daad* ialah Pasal 1365 KUH Perdata yang isinya sebagai berikut, “tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Dalam bahasan Pasal 1365 KUH Perdata ini belum adanya keseragaman istilah yang dipakai oleh para sarjana Indonesia tentang *Onrechmatige daad*. Ada yang menggunakan istilah melanggar hukum dan ada pula sarjana yang menggunakan istilah melawan hukum. Beberapa sarjana itu diantaranya adalah :

wirjono Prodjodikoro menyatakan : “*Onrechmatige daad* dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti sempit, yakni arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut. Sedang kini istilah perbuatan melanggar hukum ditujukan hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia.”³⁸

³⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Cetakan VII*, Sumur Bandung, 1984, hal. 7.

Sementara, Moegni Djojodirdjo menyatakan “tiap perbuatan melawan hukum yang mendatangkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Lebih lanjut dikatakan :

“Bahwa dengan perbuatan melawan hukum (onrechmatige daad) diartikan suatu perbuatan... Bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku.... yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda, sedang barangsiapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian”³⁹

Ada juga yang mengartikan perbuatan melawan hukum sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau perilaku berbahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat (Keeton, et al, 1983:1)⁴⁰

Penulis lebih menyetujui istilah “perbuatan melawan hukum” karena bagi penulis kata melawan lebih melekat sifat aktif dan pasif sedangkan kata melanggar lebih bersifat aktif. Yang lebih cenderung

³⁹ Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum Cetakan Ke-II*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hal. 27.

⁴⁰ Munir Fuadi, *Op. Cit.* hal. 3.

melakukan tindakan sedangkan sifat pasif disini juga dapat dikatakan melawan hukum bisa juga tidak melakukan atau berbuat sesuatu dapat dikatakan perbuatan melawan hukum. Karena menurut hemat saya ruang lingkup pengertian istilah *onrechmatige daad* dalam Pasal 1365 KUH perdata adalah luas.

Pengertian perbuatan dalam istilah “perbuatan melawan hukum” tidak hanya berbuat sesuatu/menggerak anggota badan, melainkan juga berarti orang yang dengan berdiam saja atau tidak melakukan sesuatu dapat dikatakan melanggar hukum. Artinya orang yang menurut hukum harus bertindak, sedangkan ia tidak melakukannya menurut hukum dapat dikatakan “perbuatan melanggar hukum.” Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata bermaksud memberi ganti rugi kepada pihak yang dirugikan dengan lain perkataan perundang-undangan tersebut hanya mengatur pertanggungjawaban atas perbuatan melawan hukum dalam hubungan hukum perdata. Sedangkan perbuatan melawan hukum tidak dapat dijumpai dalam ketentuan dimaksud. Dengan demikian Pasal 1365 KUH Perdata hanyalah merupakan pasal umum yang memberi akibat-akibat hukum terhadap perbuatan melawan hukum.

Penafsiran luas terhadap perbuatan melawan hukum meliputi beberapa unsure antara lain :

Sejak arrest 1919, suatu perbuatan merupakan perbuatan melawan hukum, apabila :

1. Melanggar hak orang lain, atau
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum sipembuat, atau
3. Bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau
4. Bertentangan dengan kepatutan yang terdapat dalam masyarakat terhadap diri atau barang orang lain.⁴¹

Dengan demikian dapat dikatakan sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUH Perdata, maka suatu Perbuatan Melawan Hukum haruslah mengandung unsure-unsur sebagai berikut:⁴²

1. Adanya suatu perbuatan.

Maksudnya suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari sipelaku. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan disini dimaksudkan, baik berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif). Dengan demikian, pasal 1365 itu untuk orang-orang yang betul-betul berbuat, sedangkan Pasal 1366 itu untuk orang yang tidak berbuat. Pelanggaran dua pasal ini mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu mengganti kerugian.⁴³

⁴¹ Rahmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hal. 17

⁴² Munir Fuadi, *op.cit*, hal.10-11

⁴³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.4.

2. Perbuatan tersebut melawan hukum.

Perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum ini diartikan dalam arti yang seluas-luasnya yakni meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku.
- b. Yang melanggar hak orang lain
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku, atau
- d. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*), atau
- e. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.

3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 tentang Perbuatan Melawan Hukum tersebut, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. Karena itu tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan kepada pasal 1365 KUH perdata. Jikapun dalam tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan tersebut (*strict liability*), hal tersebut tidaklah didasari atas Pasal 1365 KUH Perdata, tetapi didasarkan kepada undang-undang lain.

Karena Pasal 1365 mensyaratkan adanya unsur “kesalahan” (*schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan yang dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a) Adanya unsur kesengajaan, atau
 - b) Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
 - c) Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan memaksa *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain
 - d) Adanya kerugian bagi korban
4. Adanya kerugian bagi korban.

Adanyan kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum disamping kerugian materil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial, yang juga dinilai dengan uang.

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

2. Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (onrechtmatige overheidsdaad)

Didalam suatu negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana hal dengan negara kita setiap orang bersamaan kedudukannya dalam hukum dengan tidak melihat apakah ia seorang pejabat atukah rakyat biasa. Hakim atau bukan bilamana terbukti bersalah harus dihukum. Demikian pula tidak terkecuali suatu lembaga, aparatur, pejabat negara yang bertindak dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, yang melakukan perbuatan melanggar hukum dapat digugat dimuka pengadilan untuk memberi ganti rugi oleh pihak yang merasa dirugikan.

Dalam hubungan ini orang perorangan harus menyadari bahwa ia sebagai seorang warga negara mempunyai hak-hak terhadap negara yang berkewajiban untuk melindunginya dan bilamana negara tersebut dengan organ-organnya bertindak secara melawan hukum telah melanggar hak-haknya maka ia dapat menuntut keadilan melalui suatu peradilan yang bebas.

Sebagaimana kita ketahui perbuatan melanggar hukum tersebut dapat terjadi dilakukan orang-perseorangan, juga dapat dilakukan oleh

pihak penguasa/Pemerintah/ Aparatur Negara dan Lembaga lembaga kenegaraan lainnya yang dalam pelaksanaan tugasnya telah melanggar ketentuan-ketentuan hukum baik yang bersifat keperdataan maupun hukum publik.

Pengadilan adalah alat perlengkapan negara yang menyelenggarakan kekuasaan peradilan di negara kita dalam menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.⁴⁴ Pengadilan secara struktural terdiri atas Para Hakim dan Tenaga Administratif (Panitera/Panitera Pengganti/Jurusita) adalah merupakan satu kesatuan yang tersusun secara vertikal dan bertingkat umpamanya di lingkungan peradilan umum tersusun atas Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah agung.

Menurut J.Z. Laudo, SH., organ Pengadilan tersebut dapat pula melakukan perbuatan melanggar hukum kalau ia melakukan suatu perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 1365 BW dan ketentuan Jurisprudensi.⁴⁵

Seorang Hakim/ Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili suatu perkara sebagai seorang manusia tidak luput daripada khilaf dan lupa serta aneka ragam kesalahan dan kekeliruan yang dapat membawa

⁴⁴ *Ibid*, hal. 59-60.

⁴⁵ *Ibid*

akibat timbulnya kerugian pada orang lain. Umumnya bilamana Hakim telah menjatuhkan palunya di atas meja hijau dalam suatu perkara selalu akan ada pihak yang dirugikan hukum apakah hal tersebut berupa suatu hukuman/ pidana ganti rugi, pengosongan, pembatalan, pencabutan, dan sebagainya yang selalu dirasakan sebagainya kerugian bagi pihak yang dikenakan hukuman.

Tidaklah menjadi persoalan apabila Hakim menjatuhkan atau memutuskan suatu perkara menurut ketentuan hukum yang dirasa oleh masyarakat memenuhi rasa keadilan. Berbagai problem akan timbul bilamana Hakim telah memutuskan suatu perkara secara melanggar hukum, inilah kiranya yang dapat dikategorikan sebagai *Onrechmatige Overheidsdaad*. Hal ini mengandung arti bahwa peradilan telah mengeluarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Adapun kejadian yang dapat menimbulkan ganti kerugian yang dilakukan aparat penegak hukum adalah :

- a. Tanpa alasan berdasarkan undang-undang

Sebagai contoh : R karena disangka/ didakwa melanggar pasal 480 KUHP telah ditahan selama 7 bulan 12 hari. Setelah diadili, R dipidana selama 6 bulan penjara dengan dikurangi selama masa

penahanan. Dalam hal ini, R dapat mengajukan tuntutan ganti rugi untuk kelebihan masa penahanan tersebut⁴⁶.

- b. Karena kekeliruan mengenai orangnya.
- c. Karena kekeliruan mengenai hukum yang diterapkan.

Meskipun telah ada beberapa yurisprudensi tentang perbuatan melawan hukum dari penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*) tetapi jarang kita mendengar adanya gugatan semacam itu didepan pengadilan. Hal ini agaknya disebabkan telah adanya praduga bahwa gugatan yang demikian akan sia-sia belaka dan membuang-buang waktu. Dalam hal kelebihan masa penahanan terhadap vonis/putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang dialami Saudara Drs. Mulyadi.MA sebagaimana dikemukakan dilatar belakang penulisan ini merupakan perbuatan melawan hukum oleh penguasa karena telah menyimpang dari hasil putusan/vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Akibat dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam hal ini aparat penegak hukum akibat perbuatan mana telah merugikan orang lain dalam hal ini saudara Drs. Mulyadi. MA yang masa penahanannya melebihi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap selama 22 (dua puluh dua hari) terhitung vonis.

⁴⁶ Leden Marpaung, SH, *Proses Tuntutan ganti Kerugian dan Rehabilitasi dalam Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 68

Penguasa/ aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya guna mencapai tujuan negara melakukan tindak-tindakan dan kewenangannya diatur dan dibatasi oleh undang-undang.

Dalam rangka melaksanakan tugasnya penguasa dalam hal ini aparat penegak hukum melakukan tindakan-tindakan yang tentu akan menyangkut kepentingan masyarakat umum dan pribadi (perorangan) yang mana dalam hal ini aparat penegak hukum ataupun penguasa dalam menjalankan tugasnya seringkali berbenturan dengan hak-hak asasi manusia meskipun ia seorang terpidana sekalipun hak-hak mereka dilindungi oleh undang-undang. Jika hal ini dilanggar oleh aparat penegak hukum atau penguasa dan menimbulkan kerugian baik fisik, mental, kebebasan, dan materi sudah semestinya mereka berhak mengajukan gugatan ganti rugi yang dijamin oleh undang-undang.

Mengenai apakah sebenarnya yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum telah banyak diperbincangkan, sejak tahun 1919 telah diterima suatu pengertian yang agak luas tentang makna perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana yang telah dirumuskan oleh Pengadilan Tertinggi di negeri Belanda dalam keputusannya tertanggal 31 Januari 1919⁴⁷ bahwa perbuatan melanggar hukum adalah suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak-hak

⁴⁷ Abdurrahman & Riduan Syahrani, *Hukum dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1978, hal.

orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat sendiri atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau sikap berhati-hati yang selayaknya dalam pergaulan masyarakat terhadap pribadi atau barang orang lain.

Perbuatan melawan hukum disamping dilakukan oleh orang perorangan, pribadi dan badan hukum, juga dapat dilakukan oleh pihak penguasa/Pemerintah/Aparatur Negara dan Lembaga-lembaga kenegaraan lainnya yang dalam pelaksanaan tugasnya telah melanggar ketentuan-ketentuan hukum baik yang bersifat keperdataan maupun hukum publik.⁴⁸ Dalam hal ini Pengadilan Tertinggi Belanda (H.R) dengan keputusannya tertanggal 24 November 1924 yang lebih dikenal sebagai "*ostermann arrest*" yang oleh J.P.Fockema Andreae dinamakannya sebagai suatu revolusi November telah menyatakan bahwa pemerintah dapat melakukan suatu perbuatan melanggar hukum sebagaimana yang dilakukan orang perorang. Pemerintah dapat melakukan suatu perbuatan melawan hukum yang dipertanggungkan kepadanya dalam bidang hukum perdata apabila pemerintah melanggar suatu peraturan undang-undang, tidak perduli peraturan itu bersifat hukum perdata ataupun hukum public, seperti seorang warga negara

⁴⁸ Ibid

yang melanggar undang-undang hukum pidana (*Hoetink Arresten over Burgerlijk Rech*, No. 112).⁴⁹

Sebagaimana kita ketahui bahwa Pengadilan adalah alat perlengkapan Negara yang menyelenggarakan kekuasaan kehakiman dinegara kita dalam menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pengadilan secara struktural terdiri atas para hakim dan tenaga administratif (panitera/panitera pengganti/jurusita) adalah merupakan satu kesatuan yang tersusun secara vertikal dan bertingkat umpamanya dilingkungan peradilan umum tersusun atas Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung.

Seorang Hakim/ Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili suatu perkara sebagai seorang manusia tidak luput dari daripada khilaf dan lupa serta aneka ragam kesalahan yang dapat membawa akibat timbulnya kerugian pada orang lain termasuk terdakwa, dan terpidana.

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan diatas kiranya tidak perlu diragukan lagi bahwa Pengadilan dalam suatu tingkat dan kedudukannya dapat melakukan *onrechmatige overheidsdaad* bilamana hal ini terjadi siapakah yang harus mempertanggung jawabkan perbuatan tersebut ? Apakah sang Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan. Hal ini perlu mendapatkan

⁴⁹ Ibid, hal. 60

perhatian karena setiap Hakim yang memeriksa dan mengadili bukanlah bertindak secara orang perorangan akan tetapi selalu mengatasnamakan Pengadilan. Dilain pihak pribadi yang telah dilanggar hak-haknya juga butuh perlindungan dari negara.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan, bahwa secara umum suatu perbuatan itu merupakan perbuatan melawan hukum, bilamana perbuatan itu telah melanggar hak-hak pribadi pihak lain, misalnya hak seseorang terhadap barang/ harta benda kekayaan keselamatan jiwa maupun kemerdekaan pribadi.

3. Teori dalam Perbuatan Melawan Hukum

Ada 2 (dua) teori yang berkembang dalam perbuatan melawan hukum yaitu :

1. Teori *Schutznorm* dalam perbuatan melawan hukum

Teori *Schutznorm* atau disebut juga ajaran “relativitas” ini berasal dari hukum Jerman, yang dibawa ke negeri Belanda oleh Gelein Vitringa. Kata *Schultz* secara harapiah berarti perlindungan sehingga dengan istilah *Schultznorm* secara harapiah berarti norma perlindungan. Teori *schultznorm* ini mengajarkan bahwa seseorang dapat dimintakan tanggungjawabannya karena telah melakukan perbuatan melawan hukum vide Pasal 1365 KUH Perdata, maka tidak cukup hanya menunjukkan hubungan kausal antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang timbul. Akan tetapi perlu juga

ditunjukkan bahwa norma atau peraturan yang dilanggar tersebut dibuat memang untuk melindungi (*schultz*) terhadap kepentingan korban yang dilanggar.

Teori *schultz* disebut juga dengan teori relativitas karena penerapan dari teori ini akan membeda-bedakan, perlakuan terhadap korban dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal ini jika seorang melakukan suatu perbuatan, bias melakukan perbuatan hukum bagi korban X, tetapi mungkin bukan perbuatan melawan hukum bagi korban Y.

Sungguhpun begitu pro dan kontra terhadap teori *schultznorm* ini sangat kental. Di negeri Belanda, para ahli hukum yang mendukung diterapkan teori *schultznorm* arfiara lain : Telder, Van der Griten, dan Molengraaf. Bahkan putusan Hoge Raad lebih banyak yang mendukung teori ini. Sebaliknya para ahli hukum Belanda yang menentang penerapan teori *schultznorm* ini antara lain adalah Scholten, Ribius, dan Wetheim.

Bahkan ada yang berpendapat (misalnya Meyers di negeri Belanda) bahkan *schultznorm* ini hanya tepat diberlakukan terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Namun demikian, penerapan teori ini sebenarnya dalam kasus-kasus tertentu sangat bermamfaat karena alasan-alasan sebagai berikut :

1. Agar tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tidak diperluas secara wajar.
 2. Untuk menghindari pemberian ganti rugi terhadap kasus dimana hubungan antara perbuatan dan ganti rugi antara bersifat normative dan kebetulan saja.
 3. Untuk memperkuat berlakunya unsur dapat dibayangkan (*forsecability*) terhadap hubungan sebab akibat yang bersifat kira-kira (*proximate causation*)
2. Teori Aanprakelijckheid dalam perbuatan melawan hukum.

Teori *Aanprakelijckheid* dalam bahasa Indonesia disebut teori ganggu gugat adalah teori untuk menentukan siapakah yang harus menerima gugatan (siapa yang harus digugat) karena adanya suatu perbuatan melawan hukum. Pada umumnya, tetapi tidak selamanya, yang harus digugat/ menerima tanggung gugat jika terjadi suatu perbuatan melawan hukum adalah pihak pelaku perbuatan melawan hukum itu sendiri, artinya dialah yang harus digugat ke pengadilan dan dialah juga yang harus membayar ganti rugi sesuai putusan pengadilan.

Dalam beberapa situasi, seorang boleh bertanggung jawab untuk kesalahan perdata yang dilakukan orang lain, walaupun perbuatan hukum itu bukanlah kesalahannya. Hal semacam ini dikenal sebagai

pertanggungjawaban yang dilakukan orang lain atau *vicarious liability*.⁵⁰

Teori tanggung gugat ini atas perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang lain, dapat dibagi kepada 3 (tiga) kategori sebagai berikut :

1. Teori tanggung jawab atasan (*respondeat superior, a superior risk bearing theory*), dan
2. Teori tanggung jawab pengganti yang bukan dan atasan atau orang-orang dalam tanggungannya.
3. Teori tanggung jawab pengganti dari barang-barang yang berada dibawah tanggungannya.

4. Ganti Kerugian Atas Perbuatan Melawan Hukum.

Hukum adalah seperangkat peraturan-peraturan atau kumpulan norma-norma didalam masyarakat yang mengikat yang dijalankan oleh penguasa untuk ditaati yang dipergunakan untuk mencapai terciptanya suasana tertib, damai selamat dan bahagia dalam mewujudkan suatu keadilan didalam masyarakat tersebut, maka hukum mengandung hak-hak dan kewajiban-kewajiban didalamnya.

Akan tetapi didalam prakteknya anggota masyarakat melakukan suatu perbuatan melawan hukum sehingga sering menimbulkan kegoncangan dalam hubungan hukum didalam masyarakat itu sendiri.

⁵⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 2006, Hal. 203.

Bahkan sebagian hak-hak seseorang terkena/tersangkut akibat terjadinya perbuatan melawan hukum tersebut. Menurut ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata disebutkan barangsiapa melakukan perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian, wajib mengganti kerugian tersebut. Jadi jelas bahwa setiap perbuatan melawan hukum si pelaku dapat mempertanggungjawabkan dan wajib mengganti kerugian yang ditimbulkan.

Akibat suatu perbuatan melawan hukum dimaksud pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan tuntutan atau gugatan.

Berbagai tuntutan yang dapat diajukan, karena perbuatan melawan hukum ialah :

1. Ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan;
2. Ganti rugi dalam bentuk natura atau dikembalikan dalam keadaan semula;
3. Pernyataan, bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum;
4. Melarang dilakukannya perbuatan tertentu.⁵¹

Menurut Moegni Djoyodirdjo, tuntutan-tuntutan yang didapat didasarkan pada ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata :

1. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk uang.

⁵¹ Rahmat Setiawan, *op. cit*, hal.39

2. Ganti kerugian atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian keadaan pada keadaan semula.
3. Pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum.
4. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan.
5. Meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum
6. Pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.⁵²

Dari uraian diatas dapat disimpulkan akibat perbuatan melawan hukum, seseorang yang merasa dirugikan dapat mengajukan beberapa tuntutan atau gugatan kepada si pelaku, antara lain :

- a. Tuntutan ganti rugi dalam bentuk uang, si korban berhak atas ganti rugi penuh yang meliputi kerusakan/kerugian yang diderita, keuntungan yang seharusnya diperoleh, biaya-biaya untuk mencegah kerusakan lebih lanjut;
- b. Tuntutan pemulihan dalam natura, pihak korban yang seharusnya memperoleh ganti rugi dalam bentuk uang, disamping itu dapat pula menuntut ganti rugi dalam bentuk natura (pemulihan). Hakim dalam hal demikian dapat memerintahkan si pelaku perbuatan melawan hukum untuk memulihkan dalam keadaan semula;

⁵² Moegni Djojodirdjo, *op. cit*, hal.102.

- c. Gugatan untuk melarang suatu perbuatan gugatan ancaman, suatu perbuatan gugatan demikian dapat diajukan bilamana seseorang bersalah melakukan suatu perbuatan melawan hukum, tetapi dapat juga bilamana si pembuat sama sekali belum berbuat melakukan perbuatan melawan hukum. Perlindungan yang diberikan Pasal 1365 KUH Perdata tidaklah diambil/ditarik dengan kata-kata yang begitu banyak untuk memberikan hak atas ganti rugi setelah diberikan perbuatan melawan hukum, tetapi meluas sampai mengambil tindakantindakan preventif untuk mencegah yang begitu hebat, ancaman mana sudah akan dilakukan;
- d. Gugatan terhadap pernyataan untuk hukum, bahwa suatu perbuatan adalah perbuatan melawan hukum. Suatu gugatan yang khusus diajukan untuk menetapkan adanya hubungan hukum dengan adanya suatu putusan hanyalah diijinkan bilamana si penggugat mempunyai kepentingan, bahwa pernyataan yang demikian yang mengikat. Pihak lawan harus segera dikeluarkan oleh hakim. Pemisahan gugatan/tuntutan tentang pernyataan perbuatan melawan hukum hanya dibolehkan, bilamana keadaan khusus untuk mempertahankan penggugat mempertahankannya.

5. Ganti Rugi Karena Perbuatan Melawan Hukum

Bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melarvan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut :⁵³

1. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut, inilah yang disebut ganti rugi nominal.

2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu ganti rugi seperti ini disebut juga dengan ganti rugi aktual. Misalnya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik, dan lain-lain.

3. Ganti Rugi Penghukuman

⁵³ *Ibid*, hal. 134.

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Dengan demikian jelas bahwa atas dasar perbuatan melawan hukum seseorang yang merasa dirugikan baik terhadap harta benda/kekayaannya maupun terhadap dirinya ia dapat menuntut dan atau dapat mengajukan gugatan dapat menuntut si pelaku akan tanggungjawabnya atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Dalam kaitan dengan penulisan skripsi ini ada hak-hak terpidana telah dirampas kemerdekaan yang dilanggar oleh negara dalam hal ini aparat penegak hukum atas kewenangannya yang melebihi ketentuan undang-undang.

6. Tata cara Pengajuan Gugatan Atas Perbuatan Melawan Hukum.

Dalam sistim hukum perdata terdapat beberapa macam gugatan yang antara yang satu dengan yang lainnya tidak boleh dicampur adukkan, dalam arti bahwa seseorang penggugat tidak hanya cukup meminta peradilan begitu saja melainkan ia harus mengutarakan atau menguraikan bila perlu membuktikan suatu pelanggaran dari pasal

tertentu dari KUH Perdata. Disamping itu ia juga harus menentukan semula apa yang dia minta, misalnya pembayaran ganti rugi berwujud uang atau berwujud lain.

Mengingat sistim hukum perdata tersebut, maka berdasarkan ketentuan dalam Pasal 102 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata gugatan dapat dibedakan menjadi 3 macam, yaitu :

1. Kesatu, gugatan yang bersifat perseorangan
2. Kedua, gugatan yang bersifat perbendaan
3. Ketiga, gugatan yang bersifat campuran

Yang dimaksud gugatan yang bersifat perseorangan ialah gugatan yang diajukan berdasarkan atas suatu perikatan, baik yang bersumber dari suatu persetujuan/perjanjian maupun bersumber dan peraturan perundang-undangan.

Sedang pengertian gugatan yang bersifat perbendaan adalah pengajuan gugatan yang berupa penuntutan penyerahan suatu barang/harta benda berdasarkan hak milik, atau hak-hak perbendaan lainnya.

Gugatan bersifat campuran masih dibagi lagi menjadi empat yaitu :

1. Gugatan untuk meminta barang/harta benda warisan.
2. Gugatan untuk pemisahan barang/harta benda warisan

3. Gugatan untuk membagi barang-barang yang kumpul menurut undang-undang.
4. Gugatan untuk membatasi berbagai pekarangan yang letak bersampingan.

Sedangkan gugatan yang didasarkan atas perbuatan melawan hukum dalam hal ini adalah termasuk golongan kesatu, yaitu golongan gugatan yang bersifat perseorangan, hal ini disebabkan karena dalam sistim hukum perdata gugatan ini berdasarkan atas perikatan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan.

Adapun tata cara pengajuan gugatan atas perbuatan melawan hukum secara garis besar adalah sebagai berikut:

1. Setiap pengajuan surat gugatan harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri di wilayah hukum tergugat,
2. Dalam surat gugatannya penggugat harus mengutarakan secara terinci tentang adanya suatu perbuatan melawan hukum, dan suatu kerugian yang diderita akibat perbuatan melawan hukum tersebut. Disamping itu harus pula bentuk atau macam serta besar ganti rugi yang diminta atau dituntut.
3. Untuk meneguhkan dan atau menguatkan akan kebenaran gugatan tersebut, penggugat juga harus membuktikan adanya suatu perbuatan melawan hukum, dan kesalahan pihak tergugat, dengan

menunjukkan dan melampirkan bukti-bukti baik berupa surat maupun pengajuan saksi,

4. Dalam hal tuntutan ganti kerugian dalam bentuk uang penggugat juga harus menyebutkan besar kerugian dan juga besar ganti rugi yang diminta dengan mengutarakan rincian yang sedapat mungkin dapat diperkirakan dan sesuai.

Berdasarkan uraian di atas berarti bahwa pengajuan gugatan terhadap tuntutan ganti kerugian yang didasarkan atas perbuatan melawan hukum akan dapat terpenuhi apabila pihak penggugat dapat membuktikan adanya kerugian tersebut.

Dengan demikian dapat pula dikatakan bahwa keputusan terhadap tuntutan ganti rugi penggugat akan dapat dikabulkan apabila pihak hakim dalam hal ini telah betul-betul mendapatkan fakta-fakta dan bukti-bukti mengenai kepastian jumlah kerugian yang diderita si korban yang dapat membenarkan serta memperkuat gugatannya.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hukum Terhadap Terdakwa Atas Kelebihan Masa Penahanan Yang Belum divonis Hakim.

Sudah menjadi kenyataan bahwa dalam kehidupan masyarakat dalam suatu negara dimana masyarakat dan negara dalam hal ini penguasa memiliki hak dan kewajiban untuk menselaraskan demi tercapainya keamanan dan ketertiban di dalam masyarakat. Pemerintah dalam hal ini penguasa untuk terselenggaranya ketertiban dan kedamaian demi tercapainya tujuan negara. Penguasa dalam melaksanakan tugasnya memiliki kewenangan yang sangat besar yang dapat memaksakan kehendak yang telah diamanatkan undang-undang demi tercapainya tujuan negara.

Dalam hal menegakkan keadilan berdasarkan kebenaran bukanlah suatu pekerjaan yang mudah ini memiliki komitmen moral bagi penegak hukum, karena diperlukan dedikasi yang sungguh-sungguh dari aparatur hukum dengan penuh kejujuran dan pengabdian berdasarkan pada pemahaman yang seksama terhadap ilmu hukum dan kemampuan untuk menerapkannya. Rasa aman dan tenteram dapat dicapai jika kepastian hukum telah diperoleh dan penegakannya dapat direalisasikan dengan baik, maksudnya bahwa

penegakan hukum tersebut didasarkan pada kebenaran dan kepastian demi untuk menegakan keadilan.

Namun demikian Perlindungan hukum didalam pelaksanaannya diperlukan keselarasan atau keseimbangan antara kepentingan pencari keadilan selaku individu dengan kepentingan umum/ negara atau kepentingan-kepentingan tersangka, terdakwa dan terpidana dengan kepentingan peradilan.

Hak-hak narapidana di Indonesia disebutkan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Pasal 14 UU No. 12 Tahun 1995 tersebut sekurangnya menyebutkan empat belas macam hak yang melekat pada seorang narapidana. Narapidana berhak :

- a. melakukan ibadah sesuai dengan agama atau kepercayaannya;
- b. mendapat perawatan, baik perawatan rohani maupun jasmani;
- c. mendapatkan pendidikan dan pengajaran;
- d. mendapatkan pelayanan kesehatan dan makanan yang layak;
- e. menyampaikan keluhan;
- f. mendapatkan bahan bacaan dan mengikuti siaran media massa lainnya yang tidak dilarang;
- g. mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan;

- h. menerima kunjungan keluarga, penasehat hukurn, atau orang tertentu lainnya;
- i. mendapatkan pengurangan masa pidana (*remisi*);
- j. mendapatkan kesempatan berasimilasi termasuk cuti mengunjungi keluarga;
- k. mendapatkan pembebasan bersyarat;
- l. mendapatkan cuti menjelang bebas;
- m. mendapatkan hak-hak lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dari semua yang menjadi hak-hak terpidana tersebut apabila dilanggar oleh aparat penegak hukum maka terpidana berhak mendapatkan perlindungan hukum dan dapat mengajukan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata untuk Perbuatan melawan hukum dan KUHAP yang dirumuskan Pasal 95 sebagai berikut : Tersangka, terdakwa, atau terpidana berhak menuntut ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut, dan diadili atau dikenakan tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan.⁵⁴ Dalam hal ini kewenangan aparat penegak hukum masih dibatasi oleh hak-hak asasi manusia.

⁵⁴ Lihat Pasal 95 ayat (1) KUHAP

Sehingga fungsi penegakan hukum yang dipercayakan kepada aparat penegak hukum berada dalam ruang lingkup amanat rakyat, mereka harus memiliki keberanian dan kemampuan menyimak dan melaksanakan keadilan yang konsisten dalam setiap penegakan hukum. Keadilan yang ditegakkan aparat penegak hukum bukanlah keadilan semaunya sendiri, tetapi keadilan yang selaras dengan harapan setiap warga negara yang mempunyai tanggungjawab moral yang diberikan masyarakat terhadap para penegak hukum. Dengan demikian, diharapkan setiap aparat penegak hukum harus tertanam semangat kesucian moral dalam setiap tindakan penegakan hukum, mereka harus dapat mewujudkan keadilan yang hakiki, meskipun pada prinsipnya keadilan itu tidak dapat diwujudkan secara murni dan mutlak.

Kita menyadari bahwa untuk menegakan keadilan menurut hukum (*legal justice*) adalah sangat sulit apalagi menegakan keadilan moral (*moral justice*). Namun untuk mencapai keadilan itu diperlukan adanya tolak ukur keadilan yang dicita-citakan oleh masyarakat bangsa sebagaimana halnya yang dicantumkan dalam KUHAP yaitu Keadilan Yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Aparat penegak hukum dalam melaksanakan fungsi dan wewenang penegakan hukum tidak boleh berorientasi pada kekuasaan semata. Pelaksanaan KUHAP harus berdasarkan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, perlindungan terhadap kepentingan dan ketertiban masyarakat. Hal ini bahwa aparat penegak hukum harus menempatkan diri pada keseimbangan yang serasi antara penegakan hukum dan perlindungan masyarakat yang memiliki hak asasi sebagai makhluk tuhan.

Aparat penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum harus menghindari perbuatan yang dapat merugikan dan melanggar hak-hak asasi manusia dan setiap saat harus sadar dan berkewajiban untuk mempertahankan kepentingan masyarakat sejalan dengan tugas dan kewajiban menjunjung tinggi martabat manusia dan perlindungan individu.

Meski kita ketahui fungsi hukum diantaranya memberikan hak dan kekuasaan yang sangat besar pada negara dalam hal ini penguasa, agar supaya dapat menjalankan fungsinya dalam menjalankan kepentingan hukum yang sebaik-baiknya. Meskipun demikian kekuasaan negara harus dibatasi agar kekuasaan negara tidak dapat dengan sewenang-wenang melakukan tindakan kepada masyarakat dan pribadi manusia.

Pengaturan hak dan kewajiban negara dengan sebaik-baiknya dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan dan menjalankan ketertiban hukum masyarakat itu menjadi wajib. Adanya KUHP dan KUHAP sebagai hukum pidana. Materiil dan hukum pidana formil dalam rangka mempertahankan kepentingan hukum masyarakat yang dilindungi, disisi lain sebagai alat untuk melakukan tindakan hukum oleh negara apabila terjadi tindakan pelanggaran oleh masyarakat. Misalnya seseorang yang membunuh pasal 338 KUHAP diancam hukuman maksimal 15 tahun penjara maka dengan ini negara tidak boleh menghukum lebih dari ancaman tersebut, jika ketentuan diatas dilanggar oleh negara maka akan terjadi kesewenangan sehingga masyarakat disini yang dirugikan.

Jelaslah bahwa antara perlindungan dan jaminan terhadap hak asasi seseorang dengan kepentingan masyarakat harus terdapat keseimbangan. Sebab seperti yang dikemukakan di dalam pengaturan hak-hak tersangka, terdakwa bahwa KUHAP menggunakan pendekatan asas keseimbangan dan keselarasan.⁵⁵

Keseimbangan antara perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dan pembenaran atas hak tersebut merupakan masalah pokok yang mengemuka dari praktek pelaksanaan peradilan yang

⁵⁵ Djoko Prakoso, *Masalah Ganti Rugi dalam KUHAP*, Bina Aksara, Jakarta, 1998, hal.15.

masih cenderung refresif dan kurang memberikan perlindungan terhadap hak asasi seseorang yang didudukkan sebagai tersangka, terdakwa atau terpidana. Padahal secara konseptual Seminar Hukum Nasional ke-4 pada tahun 1979 telah menyatakan bahwa:

“Hak-hak asasi warganegara/manusia hanya dapat dibatasi untuk kepentingan umum, keharusan menghormati hak orang lain, perlindungan kepentingan/keselamatan negara, moral umum dan ketahanan nasional berdasarkan ketentuan undang-undang.”⁵⁶

Pengertian tersebut mengandung arti bahwa suatu kepentingan dan kewenangan dalam hal ini terpidana akan tetapi harus berdasarkan undang-undang, jika hal hal tersebut diluar atau melebihi ketentuan undang-undang maka hak asasi individu telah dilanggar oleh negara dalam hal ini.

Di dalam KUHAP Pasal 95 ayat (1) menyatakan tersangka, terdakwa atau terpidana berhak menuntut kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut, dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Yang dimaksud dengan kerugian karena dikenakan tindakan lain ialah kerugian yang ditimbulkan oleh pemasukan rumah, penggeledahan dan penyitaan

⁵⁶ OC. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Alumni, Bandung, 2006, hal.35.

yang tidak sah menurut hukum termasuk penahanan yang lebih lama daripada pidana yang dijatuhkan.⁵⁷ Seperti halnya kasus yang dialami saudara Drs. Mulyadi.MA. Pegawai Negeri Sipil/Dosen Politeknik Negeri Sriwijaya terpidana kasus korupsi. Nomor. Reg. Perkara :021 Fr. 1/ 01 /2009 terdakwa ditahan :

1. Penyidik tanggal 18 Nopember 2008 s/d tanggal 17 Desember 2009;
2. Perpanjangan Penuntut Umum tanggal 2 Desember 2008, sejak tanggal 18 Desember 2008 s/d tanggal 16 Januari 2009;
3. Penuntut umum tanggal 12 Januari 2009, sejak tanggal 12 Januari 2009 s/d tanggal 31 Januari 2009;
4. Hakim Ketua Majelis tanggal 30 Januari 2009, sejak tanggal 28 Januari 2009 s/d 26 Februari 2009;
5. Perpanjangan Ketua Pengadilan Negeri Palembang tanggal 11 Februari 2009, sejak tanggal 28 Februari s/d tanggal 27 April 2009;
6. Perpanjangan Ketua Pengadilan Tinggi Palembang tanggal 27 April 2009 sejak tanggal 28 April s/d 27 Mei 2009;
7. Perpanjangan Ketua Pengadilan Tinggi Palembang tanggal 27 Mei 2009, sejak tanggal 23 Mei 2009 s.d 26 Juni 2009;

⁵⁷ Andi Hamzah, SH. *KUHP dan KUHP Edisi Revisi*, Rineka Cipta, 2007. hal.370.

8. Hakim Pengadilan Tinggi Palembang tanggal 12 Juni 2009, sejak tanggal 8 Juni 2009 s/d tanggal 7 Juli 2009;
9. Ketua Pengadilan Tinggi Palembang tanggal 24 Juni 2009, sejak tanggal 8 Juli 2009 s/d tanggal 5 September 2009;

Saudara Mulyadi, didakwa dengan dakwaan Primer Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHPidana. Dakwaan Subsidiar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 dan Lebih Subsidiar Pasal 8 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan undang-undang nomor 20 tahun 2001 jo Pasal 64 ayat (1) KUHPidana jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHPidana.

Pada Tingkat Pengadilan Negeri Saudara Drs. Mulyadi, MA pada tanggal 4 Juni 2009 majelis hakim menjatuhkan terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan denda Rp. 150.000.000,- dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.

Selanjutnya Drs. Mulyadi, MA mengajukan Banding ke Pengadilan Tinggi Nomor : 220/PID/2009/PT.PLG. menerima permintaan banding terdakwa dan jaksa penuntut umum; dan

membatalkan putusan Pengadilan Negeri Palembang tanggal 4 Juni 2009 Nomor: 169/Pid.B/2009/PN.PLG yang dimintakan banding. Dan pada tanggal 1 September 2009 menjatuhkan pidana terdakwa pidana Penjara selama 1 (satu) Tahun dan denda Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti kurungan selama 1 (satu) bulan.

Selanjutnya Jaksa Penuntut Umum mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung. Seterusnya :

- Membaca Putusan Pengadilan Negeri Palembang No. 169/Pid. B/2009/PN.PLG tanggal 4 Juni 2009;
- Membaca Putusan Pengadilan Tinggi Palembang No. 220/PIDI 2009/PT. PLG., tanggal 1 September 2009

Pada tanggal 6 Januari 2010 Mahkamah Agung menolak kasasi dari pemohon kasasi : Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Palembang tersebut ; dengan menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi menghukum terdakwa dengan hukuman penjara selama 1 (satu) tahun denda Rp. 50.000.000,-

Akan tetapi terpidana Drs. Mulyadi,MA Pada tanggal 10 Februari 2010 baru dilepas dari rumah tahanan negara Kelas I Palembang dengan No. 091-2010 tertanggal 10 Februari 2010.

Jika dihitung lamanya masa penahanan sejak penahanan oleh penyidik tanggal 18 Nopember 2008 sampai lepas dari RUTAN Kelas I Palembang Tanggal 10 Februari 2010 ada kelebihan masa penahanan terpidana atas vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dalam hal diatas siapa yang digugat bila pengadilan yang melakukan Perbuatan Melanggar Hukum, kalau anda membaca tulisan diatas memang agak janggal, karena pada umumnya orang ke pengadilan adalah unhrk memasukkan sebuah gugatan yang ditujukan kepada pihak lain dengan harapan untuk memperoleh keadilan bukannya datang untuk menggugat pengadilan. Tulisan ini dibuat sebagai catatan pelengkap dari apa yang telah ditulis oleh Sdr. J.Z. Loudoe dalam harian ini yang berjudul "Hakim tidak luput dari Perbuatan Melawan Hukum" (Sinar Harapan, Senin 12 Januari 1976).⁵⁸

Didalam suatu negara yang berdasarkan atas hukum sebagaimana halnya dengan negara kita setiap orang bersamaan kedudukannya dalam hukum dengan tidak melihat status dan kedudukan. Demikian pula halnya bilamana suatu lembaga aparatur, pejabat negara yang bertindak dalam melaksanakan tugas dan

⁵⁸ Abdurrahman, SH. Riduan Syahrani, SH. *Hukum dan Peradilan*, Alumni Bandung, 1978, hal.57-58.

wewenangnya yang melakukan perbuatan melanggar hukum dapat digugat dimuka pengadilan untuk memberikan ganti rugi oleh pihak yang merasa dirugikan. Dalam hubungan ini orang perorangan harus menyadari bahwa ia sebagai seorang warga negara mempunyai hak-hak terhadap negara yang berkewajiban untuk melindunginya dan bilamana negara tersebut cq. Aparaturnya bertindak secara melawan hukum telah melanggar hak-haknya maka ia dapat menuntut keadilan melalui suatu peradilan yang bebas.

Akan tetapi gugatan ganti kerugian bila ditujukan kepada negara sebagai pemberi wewenang. Dalam hal pertanggungjawaban negara disini tidak jelas diatur sebab kita harus mengetahui jelas dari sosok negara tersebut apakah misalnya Gubernur, Walikota, Bupati, ataupun Presiden disini harus ada aturan yang jelas guna terlaksana undang-undang yang berkaitan dengan permasalahan ganti kerugian tersebut.

Dalam kaitannya dengan skripsi ini jika terjadi penahanan lebih lama dari vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menurut Binsar Pamopo Pakpahan, S.H.,M.H., Hakim Tinggi di Pengadilan Tinggi Palembang bahwa perlindungan hukum terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut berhak

mengajukan gugatan ganti rugi, meskipun Pengadilan dalam hal ini Hakim tidak bisa dituntut atas putusannya, tetapi hakim harus menerima perkara yang diajukan ke pengadilan. Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Apabila hakim melihat ada kekosongan hukum yang mengatur suatu hal, maka ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai ini dinamakan sebagai nilai keterbukaan.

Kalaupun terjadi gugatan ganti kerugian diajukan oleh terpidana diminta kearifan dan kebijaksanaan Hakim dalam memutuskan gugatan pemohon dalam hal ini terpidana.

Bahwa suatu tuntutan hak harus mempunyai kepentingan hukum yang cukup, merupakan syarat utama untuk dapat diterimanya tuntutan hak itu oleh pengadilan guna diperiksa : *point d'interet, point d'action* ini tidak berarti bahwa tuntutan hak yang ada kepentingan hukumnya pasti dikabulkan oleh pengadilan.⁵⁹

Hal itu masih tergantung pada pembuktian. Baru kalau tuntutan dapat dibuktikan atas suatu hak pasti akan dikabulkan meski dasar hukum gugatan menjadi dasar suatu gugatan akan tetapi

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, S.H., *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hal.33

berpulang kepada kebijaksanaan hakim untuk menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta kepatutan.

B. Yang Bertanggungjawab Atas Penahanan Terdakwa Yang Kelebihan Masa Penahanan.

Dalam ilmu hukum diajarkan bahwa agar suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kelalaian, haruslah memenuhi unsur pokok sebagai berikut :⁶⁰

1. Adanya suatu perbuatan atau mengabaikan sesuatu yang mestinya dilakukan.
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian (*duty of care*).
3. Tidak dijalankan kewajiban kehati-hatian tersebut.
4. Adanya kerugian bagi orang lain.
5. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang timbul.

Persyaratan (unsur) pokok terhadap kelalaian tersebut sejalan dengan persyaratan yang diberikan oleh Pasal 1365 KUH Perdata untuk suatu perbuatan melawan hukum. Seperti telah disebutkan

⁶⁰ Munir Fuady, ~~SH, MH, LL.M.~~ *Perbuatan Melawan Hukum (pendekatan kontemporer)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal.13.

sebelumnya bahwa unsur-unsur pokok dari perbuatan melawan hukum versi Pasal 1365 KUH Perdata adalah sebagai berikut :⁶¹

1. Adanya suatu perbuatan.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku (baik kesengajaan ataupun kelalaian).
4. Adanya kerugian bagi korban.
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Dalam hal perbuatan melawan hukum terhadap terpidana KUHP pun mengatur didalam Pasal 333 ayat (1) berbunyi sebagai berikut :⁶² “Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang atau meneruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.”

Selanjutnya pasal 334 ayat (1) KUHP berbunyi sebagai berikut : “Barang siapa karena kealpaan menyebabkan seorang dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, atau diteruskan perampasan kemerdekaan yang demikian, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.” Dan Undang-undang No 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan

⁶¹ Ibid

⁶² Andi Hamzah, SH, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hal. 198.

Kehakiman Pasal 9 ayat (1) menyebutkan : Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut kerugian dan rehabilitasi. Ayat (2) Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di pidana.

Pelanggaran terhadap hak-hak terpidana tersebut jelas merugikan terpidana karena adanya kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dalam hal ini negara telah merugikan kebebasan individu dan selayaknya negara mengganti kerugian atas perbuatan melawan hukum oleh penguasa terhadap terpidana.

Seperti halnya juga yang terjadi pada Permadi Satrio Wiwoho, SH. Tetap dihukum 4 (empat) bulan penjara potong masa tahanan, sebagaimana kasasi ke Mahkamah Agung sama putusannya dengan Pengadilan Tinggi Yogyakarta sejak proses penyidikan di Mabes Polri sampai proses penuntutannya di Kejaksaan Tinggi Yogyakarta dan pemeriksaan perkaranya di PN Sleman Permadi sudah ditahan selama 5 (lima) bulan satu hari. Dengan keputusan MA yang telah

berkekuatan hukum tetap tersebut berarti ada kelebihan satu bulan satu hari.⁶³

Dalam hal ini adanya hak-hak terpidana yang dilanggar aparat penegak hukum yang bisa dikatakan perbuatan melawan hukum baik itu disengaja ataupun suatu kelalaian yang berakibat kerugian bagi terpidana. Menurut Ramdlon Naning, SH. dimungkinkan untuk mengajukan tuntutan ganti rugi terhadap kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap melalui gugatan secara perdata ke Pengadilan Negeri dengan menggugat Kapolri, Jaksa Agung RI, Menteri Keuangan Cq Ditjen Anggaran. Juga PN Sleman pun dapat dituntut, tapi menurut adagium dan peraturan perundang-undangan yang berlaku hakim atau pengadilan tidak dapat dituntut atas putusan yang dijatuhkannya.⁶⁴ Hal ini pun dikuatkan oleh surat edaran Mahkamah Agung Nomor 09 Tahun 1976 Tentang Gugatan Terhadap Pengadilan dan Hakim pada intinya bahwa hakim tidak dapat digugat secara perdata dan negara tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahan hakim dalam melaksanakan tugasnya dalam teknis peradilan.

2014 ⁶³ <http://www.hamline.edu/apakabar/basisdata/1997/020/01/0017.htm>, tanggal 15 Juni

⁶⁴ Ibid

Meski didalam KUHAP diatur dalam Pasal 95 ayat (3) Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan oleh tersangka terdakwa, terpidana atau ahli warisnya kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan. Dan ayat (4) Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian pada ayat (1) ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan. Serta ayat (5) Pemeriksaan terhadap ganti kerugian sebagaimana tersebut pada ayat (4) mengikuti acara praperadilan.

Dalam kaitannya dengan penulisan ini, adanya kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap merupakan suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan penguasa (*onrechmatige overheidsdaad*). Hal ini wewenang yang diberikan undang-undang kepada aparaturn penegak hukum menyebabkan kelalaian yang merugikan orang lain dalam hal ini Drs. Mulyadi.MA (terpidana) yang masa penahanannya melebihi vonis yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap selama lima puluh tiga hari.

Secara hukum positif perlindungan hukum terhadap terpidana tersebut bila dikaitkan dengan Pasal 9 Undang undang No.4 Tahun

2004 ayat (1) dan (2) dan Pasal 95 ayat (1) dan (2) KUHAP dan Pasal 1365 KUHPerdara dapat mengajukan ganti kerugian secara perdata akan tetapi peraturan pelaksana yang secara teknis belum diatur secara jelas, sehingga pengaturan dan prosedur tata cara pembebanan ganti kerugian diatur dalam undang-undang lama seperti halnya dengan tata cara praperadilan.

Yang menjadi permasalahannya siapa yang bertanggung jawab atas kerugian terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan tersebut. Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 41 K/Pdt/1990. Tanggung Jawab Perdata Pejabat-Pejabat Peradilan⁶⁵
Kaidah Hukum : Aparat Peradilan yang bertindak melaksanakan tugas-tugas teknis peradilan atau kekuasaan kehakiman tidak dapat diperkarakan secara perdata. Tindakan aparat peradilan yang melanggar kewenangan atau melampaui batas yang dibenarkan dalam hukum, dapat diajukan kepada instansi peradilan yang lebih tinggi, dalam hal ini Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung untuk diadakan tindakan pengawasan. Atas tindakan penyelenggaraan peradilan yang mengandung cacat hukum dapat diajukan gugatan perdata untuk pembatalan, dengan menarik sebagai tergugat pihak yang mendapatkan hak dan tindakan tersebut dan hakim jurusita atau

⁶⁵ Ahmad Kamil, SH., M. Hum dan M. Fauzan, SH. *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hal. 54-55.

panitera yang bersangkutan. Juga surat edaran Mahkamah Agung yang masih dipakai Surat Edaran MA No.09 Tahun 1976 Tentang Gugatan Terhadap Pengadilan dan Hakim.

Dalam kaitannya dengan penulisan skripsi ini Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan aparaturnya penegak hukum adalah menjalankan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*) merupakan salah satu alasan yang membebaskan seseorang dari sangkaan perbuatan pidana Pasal 51 KUHP ayat I "Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana." Masalahnya apakah alasan menjalankan perintah jabatan juga dapat membebaskan seseorang dari tuduhan perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata. KUH Perdata tidak menyebutkan apa-apa tentang hal itu.

Penegakan hukum adalah kewenangan negara yang dalam pelaksanaannya dilaksanakan oleh alat perlengkapan negara. Karena itu apabila terdapat tindakan alat perlengkapan negara (penegak hukum seperti Penyidik, penuntut umum, dan Hakim) *Criminal Justice System* yang dapat menyebabkan diajukannya tuntutan ganti kerugian maka tuntutan ganti kerugian ditujukan kepada Pemerintah (instansi penegak hukum yang bersangkutan).

Namun harus diingat, bahwa tuntutan itu tidak dapat ditujukan kepada pribadi alat negara tersebut, karena mereka melaksanakan tindakan tersebut adalah dalam rangka pelaksanaan tugasnya sebagai penegak hukum, karena pelaksanaan tugas tersebut telah dipercayakan oleh negara/ pemerintah kepada mereka.⁶⁶

Kelebihan penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap menjadi tanggung jawab negara sebagai pemberi kewenangan. Tanggung jawab pribadi hakim dalam kaitannya dengan skripsi ini belum diatur secara jelas lain halnya jika hakim menerima suap atas putusannya hakim bertanggung jawab secara pribadi atas perbuatan tersebut.

Jika pengajuan gugatan ganti kerugian diajukan, proses pengajuan gugatan ganti rugi dapat menggunakan tata cara praperadilan yang diatur dalam Pasal 77 sampai 83 KUHAP. Dan bila pengajuan gugatan ganti rugi tersebut dikabulkan oleh hakim tata cara atau proses pemeriksaan yang diatur dalam Pasal 82 KUHAP. Proses pemeriksaan yang diatur dan berlaku bagi praperadilan, sepenuhnya berlaku dalam pemeriksaan tuntutan ganti kerugian.

Adapun prosedur yaitu sebagai berikut :

⁶⁶ Hamrat Hamid dan Harun M. Husein, *Pembahasan Permasalahan KUHAP bidang Penuntutan dan Eksekusi dalam bentuk tanya jawab*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hal. 133

- a. Petikan penetapan diberikan kepada pemohon dalam waktu 3 hari. Pengadilan Negeri memberikan petikan penetapan pengabulan permintaan ganti kerugian kepada pihak yang berkepentingan dalam waktu 3 hari dari tanggal penetapan dijatuhkan.
- b. Ketua Pengadilan Negeri mengajukan permohonan penyediaan dana Ketua Pengadilan Negeri meminta pembayaran dengan cara :
 - 1) Ketua Pengadilan Negeri setempat mengajukan penyediaan dana kepada Menteri Hukum dan HAM c.q Sekretaris Jenderal Departemen Hukum dan HAM
 - 2) Melampirkan penetapan ganti kerugian dalam permohonan pengajuan penyediaan dana.
 - 3) Menteri Hukum dan HAM cq Sekretaris Jenderal Departemen Hukum dan HAM mengajukan permintaan penerbitan Surat Keputusan Otorisasi (SKO) kepada Menteri Keuangan c.q Dirjen Anggaran.
- c. Dirjen Anggaran menerbitkan SKO (Surat Keputusan Otorisasi)
Berdasarkan permintaan penerbitan SKO dari Sekjen Departemen Hukum dan HAM, Dirjen Anggaran menerbitkan SKO

atas beban bagian pembayaran dan perhitungan Anggaran Belanja Negara Rutin.

- 1) Asli SKO disampaikan kepada yang berhak
- 2) Pemohon mengajukan pembayaran kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat.
- 3) Berdasarkan SKO dan SPP (Surat Permintaan Pembayaran), KPN menerbitkan SPM (Surat Perintah Membayar) kepada yang berhak.

Besarnya gugatan ganti kerugian secara perdataa secara teknis belum diatur secara rinci lain halnya gugatan ganti kerugian praperadilan yang diatur KUHAP dengan peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP.

Bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal hukum adalah sebagai berikut :⁶⁷

1. Ganti Rugi Nominal

Jika ada perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi perbuatan yang mengandung unsure kesengajaan ataupun kelalaian, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka bagi korban dapat dibenkari sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa

⁶⁷ Ibid, hal. 134-135

keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya kerugian tersebut. inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

2. Ganti Rugi Kompensasi

Ganti rugi Kompensasi (*compensatory damages*) merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-benar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Karena itu, ganti rugi seperti ini: disebut juga ganti rugi aktual. Misalnya ganti rugi atas segala biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan, gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stress, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.

3. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti Rugi Penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Besarnya jumlah ganti rugi tersebut dimaksudkan sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti Rugi Penghukuman ini layak diterapkan terhadap kasus-kasus kesengajaan yang berat atau sadis. Misalnya diterapkan terhadap penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa perikemanusiaan.

Ganti kerugian atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah berkekuatan hukum tetap menurut penulis dapat

dipakai ganti kerugian nominal, karena kerugian tersebut tidak secara nyata akan tetapi dapat diperhitungkan dan disesuaikan dengan status sosial terpidana tersebut. Yang terpenting dalam hal ini bukanlah berapa besar ganti kerugian tersebut, akan tetapi lebih dilihat dari perlindungan hukumnya, dalam hal ini terpidana sebagai manusia harus dilindungi hak-haknya yang telah diamanatkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dilakukan pada bab-bab terdahulu, maka dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut, bahwa :

1. Perlindungan hukum terhadap terdakwa atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim merupakan perbuatan melawan hukum yang konsekwensi dari perbuatan tersebut adalah berupa Gugatan Ganti Rugi.
2. Yang bertanggung jawab atas kelebihan masa penahanan yang belum divonis Hakim dalam hal ini adalah Negara. Gugatan ganti rugi tersebut ditujukan kepada Negara bukan kepada aparat penegak hukum karena aparat penegak hukum hanya menjalankan tugas dan wewenang yang diberikan negara kepadanya. Lain halnya jika hakim yang melakukan dalam pelaksanaan tugasnya adanya suap dan hal lain yang merupakan tindak pidana tanggung jawab tersebut menjadi tanggung jawab pribadi dari hakim tersebut.

B. Saran

Segera dibuat peraturan yang mengatur tentang ganti kerugian secara jelas baik dengan peraturan pelaksana ataupun langsung melalui Undang-undang karena pasal-pasal dalam Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta KUHPerduta Pasal 1365 hanya mengatur secara umum tidak secara khusus. Sedangkan KUHP hanya sebatas praperadilan sehingga harus merevisi KUHP sehingga dapat mengakomodir semua gugatan ganti rugi secara luas.

Hakim harus mempunyai kode etik profesi. Dalam komposisi majelis kehormatan non etik serta Majelis Impeachment harus ada wakil dari para penegak hukum yang memiliki integritas dan kapabilitas diluar struktur badan peradilan.

Perlu dibuat Lembaga Pengaduan dari masyarakat terhadap fungsi Judicial dan perilaku hakim (mengoptimalkan fungsi Komisi Yudisial). Juga perlu dibuat struktur, prosedur dan mekanisme bagi Lembaga Majelis Kehormatan Kode Etik serta Lembaga Impeachment Peradilan, begitupula pola pemeriksaan dan penerapan sanksinya.

Dalam hal ini kelalaian yang dilakukan oleh hakim harus ada konsekwensi hukumnya meski hakim menjalankan perintah negara, agar nantinya hakim selalu dituntut kehati-hatian dalam melaksanakan tugasnya.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Rahman Zainudin, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994.
- Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Abdurrahman, SH. & Riduan Syahrani. SH., *Hukum dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1978.
- Ahmad Kamil, SH., M.Hum & M. Fauzan, SH, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Prenada Media, Jakarta, 2004.
- Ahmad Mujahidin, *Peradilan Satu Atap di Indonesia*, Reflika Aditama, Bandung, 2007.
- Andi Hamzah, SH., *KUHP dan KUHP Edisi Revisi*, Rineka Cipta, 2007.
- Barda Nawawi Arief, *Makalah Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka*, Penyusun Laporan Akhir Tim pakar Departemen Kehakiman Periode 1998/1999.
- C.S.T. Kansil, dan Christine, S.T., *Pokok-Pokok Etika Profesi Hukum*, Pradnya Pramita, Jakarta 1996.
- Dede Rosada dkk, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Masyarakat Madani*, Prenada Media, Jakarta, 2003.
- H.M. Ridhwan Indra Ahadian, SH.CN, *HAM dalam UUD 1945*, CV. Masagung, Jakarta, 1991.
- Hamrat Hamid dan Harun M. Husein, *Pembahasan Permasalahan KUHP bidang Penuntutan dan Eksekusi dalam bentuk tanya jawab*, Sinar grafika, Jakarta, 1991.
- Iskandar Kamil, *Kode Etik Profesi Hakim dalam pedoman perilaku Hakim (code of conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah berkaitan*, Mahkamah Agung R.I., 2006.
- Leden Marpaung. SH., *Proses Tuntutan Ganti Rugi dan Rehabilitasi dalam Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Undang-undang No. 4 tahun 2004 Tentang *Kekuasaan Kehakiman*.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang *Hak Asasi Manusia*.

Undang-Undang No. 12 tahun 1995 Tentang *Pemasyarakatan*.

Peraturan Pemerintah No. 27 tahun 1983, Tentang Penjelasan KUHAP.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 09 Tahun 1976 Tentang *Gugatan Terhadap Pengadilan dan Hakim*

<http://www.ilinews.go.cc/2010-landasan-dan-asas-perlindungan-ham.html>.
17-Mei-2014.

<http://melvaherataty.blogspot.com/2010/11/hak-hak-tersangka-terdakwa-terpidana.html>, 17 -Mei-2014.

http://group.yahoo.com/group/berita_korupsi/messege/9113,17-mei-2014.

<http://click-etg.blogspot.com/2008/08/hakim-dan-kekuasaankehakiman.html>.17 mei 2014.

<http://www.pemantauperadilan.com>, 20 mei 2014.

<http://www.hamline.edu/apakabar/basisdata/1997/0201/0017.html>, tanggal
20 mei 2014.

**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG
FAKULTAS HUKUM**

Lampiran : Outline Skripsi
Perihal : Penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi
Kepada : Yth
Pembimbing Akademik Fakultas Hukum UMP
Di Palembang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : **INDRA SUKMA WIJAYA**
NIM : **50 2008 283**
Program Kekhususan : **HUKUM PIDANA**

Pada semester genap tahun kuliah 2014 sudah menyelesaikan beban studi yang meliputi MKU, MKWU MKDH, MKWP, MKWT, MKPK, DAN MPK (150 SKS).

Dengan ini mengajukan permohonan untuk penelitian Hukum dan Penulisan Skripsi dengan Judul :

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERPIDANA
ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN TERHADAP
VONIS HAKIM YANG TELAH MEMPEROLEH
KEKUATAN HUKUM TETAP**

Demikianlah atas perkenan Bapak/Ibu saya ucapkan terima kasih.
Wassalammu'alaikum Wr. Wb.

Palembang, April 2014
Pemohon,



INDRA SUKMA WIJAYA

Rekomendasi P.A Ybs :

Mahasiswa ybs sudah memenuhi syarat

Pembimbing Akademik,



NURSIMAH, SE. SH. MH.

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG

FAKULTAS HUKUM

REKOMENDASI DAN PEMBIMBING SKRIPSI

Nama : INDRA SUKMA WIJAYA
NIM : 50 2008 283
Program Kekhususan : HUKUM PIDANA
JUDUL : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP
TERPIDANA ATAS KELEBIHAN MASA
PENAHANAN TERHADAP VONIS HAKIM YANG
TELAH MEMPEROLEH KEKUATAN HUKUM
TETAP

I. Rekomendasi Ketua Bagian :

- a. Rekomendasi : judul dpt disempurnakan
b. Usul Pembimbing : 1. Luil Maknun, SH. MH.
2.

Palembang, 28 April 2014

Ketua Bagian Hukum Pidana



Luil Maknun, SH. MH.

II. Penetapan Pembimbing Skripsi Oleh Pembantu Dekan I

1. Luil Maknun - SH - a 14
2.

Palembang, April 2014

Pembantu Dekan I



Hj. SRI SULASTRI, SH., M.Hum

OUTLINE SKRIPSI

JUDUL : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERPIDANA ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN TERHADAP VONIS HAKIM YANG TELAH MEMPEROLEH KEKUATAN HUKUM TETAP

Permasalahan :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ?
2. Siapakah yang bertanggung jawab atas penahanan terpidana yang melebihi vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ?

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang.
- B. Permasalahan
- C. Ruang Lingkup dan Tujuan
- D. Metode Penelitian
- E. Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

- A. Pengertian Hak Asasi Manusia.
- B. Hakim dan Kekuasaan Hakim.
- C. Sejarah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum.

BAB III PEMBAHASAN

- A. Perlindungan hukum terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- B. Yang bertanggung jawab atas penahanan terpidana yang melebihi vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

BAB IV PENUTUP

- A Kesimpulan.
- B Saran.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG
 FAKULTAS HUKUM

KARTU AKTIVITAS BIMBINGAN SKRIPSI

NAMA MAHASISWA : INDRA SUKMA WIJAYA

PEMBIMBING SKRIPSI

NOMOR POKOK : 50 2008 283

LUIL MAKNUN, SH. MH

JURUSAN : ILMU HUKUM

PROG. KEKHUSUSAN : HUKUM PIDANA

JUDUL SKRIPSI : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA ATAS
 KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG BELUM DIVONIS
 HAKIM

KONSULTASI KE-	MATERI YANG DIBIMBING	PARAF PEMBIMBING	KET
1.	Ace outline lanjutkan ke proposal	Lu 6/5 2014	
2.	perbaikan proposal	Lu 13/5 2014	
3.	Ace proposal siap utu Seminar	Lu 17/5 2014.	
4.	Perbaikan proposal abuk BAB I	Lu 7/6 2014	
5.	Ace BAB I lanjutkan ke BAB II	Lu 14/6 2014	
6.	Perbaikan BAB II	Lu 12/7 2014	
7.	Ace BAB II lanjutkan ke BAB III & IV	Lu 22/7 2014	
8.	Perbaikan BAB III	Lu 9/8 2014	

KONSULTASI KE-	MATERI YANG DIBIMBING	PARAF PEMBIMBING	KET
9.	Ace BAB III dan IV lanjut ke ke Abstrak daftar pustaka, kt per antar dll.	L- 23/8 2014	
10.	perbaikan Abstrak	L- 26/8 2014	
11.	Ace keseluruhan siap utu di jilid ce membaca dan ujian komprehensif.	L- 1/9 2014	

CATATAN :
MOHON DIBERI WAKTU
MENYELESAIKAN SKRIPSI ...
BLN SEJAK TGL DIKELUARKAN/
DITETAPKAN

DIKELUARKAN DI : PALEMBANG
PADA TANGGAL : 01 - 09 - 2014.
KETUA BAGIAN
HUKUM PIDANA



LUIL MAKNUN, SH, MH

OUTLINE SKRIPSI

JUDUL : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERPIDANA ATAS KELEBIHAN MASA PENAHANAN TERHADAP VONIS HAKIM YANG TELAH MEMPEROLEH KEKUATAN HUKUM TETAP

Permasalahan :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ?
2. Siapakah yang bertanggung jawab atas penahanan terpidana yang melebihi vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap ?

BAB I PENDAHULUAN

- A. Latar Belakang.
- B. Permasalahan
- C. Ruang Lingkup dan Tujuan
- D. Metode Penelitian
- E. Sistematika Penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

- A. Pengertian Hak Asasi Manusia.
- B. Hakim dan Kekuasaan Hakim.
- C. Sejarah dan Pengertian Perbuatan Melawan Hukum.

BAB III PEMBAHASAN

- A. Perlindungan hukum terhadap terpidana atas kelebihan masa penahanan terhadap vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- B. Yang bertanggung jawab atas penahanan terpidana yang melebihi vonis hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

BAB IV PENUTUP

- A Kesimpulan.
- B Saran.

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH PALEMBANG
FAKULTAS HUKUM

KARTU AKTIVITAS BIMBINGAN SKRIPSI

NAMA MAHASISWA : INDRA SUKMA WIJAYA

PEMBIMBING SKRIPSI

NOMOR POKOK : 50 2008 283

LUIL MAKNUN, SH. MH

JURUSAN : ILMU HUKUM

PROG. KEKHUSUSAN : HUKUM PIDANA

JUDUL SKRIPSI : PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP TERDAKWA ATAS
KELEBIHAN MASA PENAHANAN YANG BELUM DIVONIS
HAKIM

KONSULTASI KE-	MATERI YANG DIBIMBING	PARAF PEMBIMBING	KET
1.	Ace outline lanjutkan ke proposal	Lu 6/5 2014	
2.	perbaikan proposal	Lu 13/5 2014	
3.	Ace proposal siap uti Seminar	Lu 17/5 2014	
4.	Perbaikan proposal atau BAB I	Lu 7/6 2014	
5.	Ace BAB I lanjutkan ke BAB II	Lu 14/6 2014	
6.	Perbaikan BAB II	Lu 12/7 2014	
7.	Ace BAB II lanjutkan ke BAB III & IV	Lu 22/7 2014	
8.	Perbaikan BAB III	Lu 9/8 2014	

KONSULTASI KE-	MATERI YANG DIBIMBING	PARAF PEMBIMBING	KET
9.	Ace BAB III dan IV lanjut ke Abstrak daftar pustaka, kt per ambar dll.	L 23/8 2014	
10.	perbaikan Abstrak	L 26/8 2014	
11.	Ace keseluruhan siap utu di jilid ce membaca dan ujian komprehensif.	L 1/9 2014	

CATATAN :
MOHON DIBERI WAKTU
MENYELESAIKAN SKRIPSI ...
BLN SEJAK TGL DIKELUARKAN/
DITETAPKAN

DIKELUARKAN DI : PALEMBANG
 PADA TANGGAL : 01 - 09 - 2014.
 KETUA BAGIAN
 HUKUM PIDANA



LUIL MAKUNUN, SH, MH