

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Hukum pidana bertujuan untuk melindungi dan menyelamatkan individu atas adanya kejahatan dalam masyarakat, sehingga tujuan tersebut harus dijaga agar tidak dimungkinkan kejahatan yang lolos disebabkan kesalahan dalam penyidikan atau mungkin sebaliknya tidak ada kejahatan yang oleh karena cara penyidikan yang keliru menyebabkan orang yang tidak bersalah menderita dan dipidana tanpa salah karena dicap sebagai penjahat, maka para ahli hukum pidana mengemukakan pendapat sebagai berikut:

- (1) Hukumlah penjahat, dan bebaskanlah yang tidak bersalah dari indakan hukum karena kekeliruan.
- (2) Lebih baik 10 penjahat lolos, daripada kekeliruan menghukum/memidana 1 orang yang tidak bersalah¹.

Untuk mengetahui suatu peristiwa yang terjadi merupakan suatu tindakan yang dikatakan tindak pidana atau bukan, maka perlu diketahui terlebih dahulu apa pengertian dari tindak pidana, agar tidak terjadi kekeliruan dalam penanganan kasus-kasus yang diduga sebagai tidak pidana. Seperti yang diungkapkan oleh seorang ahli hukum pidana, yaitu Moeljatno berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan

¹Djoko Prakoso, *Upaya Hukum yang Diatur dalam KUHAP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 51.

hukum larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut².

Rangkaian panjang dalam proses peradilan pidana di Indonesia berawal dari suatu proses yang dinamakan penyelidikan. Apabila hasil dari penyelidikan tersebut penyidik menyimpulkan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana (*delict*), maka statusnya akan ditingkatkan pada tahap penyidikan yang ditujukan untuk mencari bukti dan menemukan tersangkanya. Selanjutnya, penyidik apabila telah menemukan bukti permulaan yang cukup dan mengarah kepada seseorang sebagai tersangkanya dapat dilakukan penangkapan terhadap tersangka tersebut.

Penangkapan yang dilakukan penyidik adalah suatu bentuk wewenang istimewa yang diberikan oleh undang-undang. Namun, tidak berarti dapat dilakukan dengan sewenang-wenang. Penangkapan merupakan suatu proses hukum yang sangat penting, oleh karena itu penangkapan harus dilakukan secara teliti, hati-hati dan cermat oleh Penyidik³.

Penangkapan sebagaimana dijelaskan diatas harus sesuai dengan cara-cara yang sudah ditentukan dalam KUHAP, yakni pada Bab V Bagian Kesatu Pasal 16 sampai dengan Pasal 19. Penangkapan bisa dianggap sebagai bentuk pengurangan dari hak asasi seseorang. Oleh karena itu, tindakan penangkapan tersebut harus benar-benar diletakkan pada proporsinya, yaitu hanya demi kepentingan hukum dan benar-benar sangat diperlukan.

² Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, h. 59.

³ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h 128

Mengenai alasan penangkapan atau syarat penangkapan tersirat dalam Pasal 17 KUHAP, yaitu:

- a. Seorang tersangka diduga keras melakukan tindakan pidana.
- b. Dugaan yang kuat itu didasarkan pada bukti permulaan yang cukup.

Pasal tersebut menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Kesalahan dalam proses penangkapan mempunyai konsekuensi yang cukup besar karena kekeliruan tersebut tidak segera diperbaiki, maka bisa saja kekeliruan tersebut terus berlangsung pada tahap-tahap selanjutnya.

Penyidik yang berusaha mendapatkan informasi seringkali melakukan cara-cara yang tidak manusiawi seperti menyiksa tersangka, bahkan memaksa tersangka untuk mengakui bahwa tersangka telah melakukan suatu tindak pidana. Tanggung jawab dari penegak hukum dalam hal ini yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia berdasarkan pada ketentuan peraturan tentang Kepolisian yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia. Kasus salah tangkap akhir-akhir ini terhadap seorang atau beberapa orang yang tidak bersalah menunjukkan ketidakcermatan atau kecerobohan aparat kepolisian dalam menjalankan tugasnya.

Namun dalam praktiknya masih terdapat terdakwa yang tidak diberikan pendampingan penasihat hukum oleh para pejabat penegak hukum (penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim). Maka, penelitian ini perlu dikaji

dalam aspek normatif dengan judul penelitian tentang “Tinjauan Yuridis Terhadap Terpidana Atas Perbuatan Yang Tidak Dilakukannya”.

1.2 Rumusan Masalah

Sejalan dengan latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya ?
2. Bagaimana upaya yang dilakukan terpidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya ?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini meliputi :

1. Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum bagi terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya
2. Untuk mengetahui upaya yang dilakukan oleh terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoretis maupun praktis :

1. Manfaat teoretis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis yaitu memperkaya pemahaman ilmu hukum pidana, terutama terkait dengan bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh

terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

2. Manfaat praktis

a. Bagi peneliti

Penelitian ini diharapkan dapat membuka wawasan baru bagi peneliti dalam memahami hukum pidana, terutama terkait dengan bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

b. Bagi pertimbangan hukum hakim

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan masukan atau bahan kajian bagi pertimbangan hukum hakim dalam mengevaluasi dan mengkaji, khususnya terkait perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terpidana yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

c. Bagi Akademisi UPN “Veteran” Jatim Surabaya

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan referensi bagi penelitian berikutnya, utamanya pada Fakultas Hukum Konsentrasi Ilmu Pidana yang tertarik meneliti topik yang sama.

1.5 Tindak Pidana

1.5.1.1 Pengertian Tindak Pidana

Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana), menyebut tindak pidana dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum Pidana sering mempergunakan istilah delik (*delict*) yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (Pidana)⁴. Sebagaimana ahli Hukum Pidana Utrecht⁵, bahwa *Strafbaarfeit* secara teoritis dapat dirumuskan sebagai :

...de normovertreding (verstoring der rechtsorde) pompe. Waaran overtreder schuld heft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechtsorde en de behartiging van het algemeen welzijn...

Artinya, tindak pidana sebagai suatu pelanggaran norma (gabungan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

Lebih lanjut, Moeljatno⁶ menyebut definisi tindak pidana dari istilah *Strafbaarfeit* sebagai delik, yakni suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang⁷. Tindakan pidana tersebut merupakan ihwal melanggar hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum. Di lain sisi,

⁴ Moeljatno, *Delik-Delik Percobaan Dan Delik-Delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta, 2013, h.2.

⁵ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007 h.1.

⁶ Moeljatno, *Op Cit.*, h.8.

⁷ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta 2008, h. 29.

istilah tindak (tindakan) pidana mencakup pengertian melakukan atau berbuat, (*active handting*) dan atau tidak melakukan atau tidak berbuat, tidak melakukan suatu perbuatan (*passive handeling*)⁸

1.5.1.2 Unsur-unsur Tindak Pidana

Dasar utama di dalam hukum pidana adalah suatu tindak pidana yang memberikan suatu pengertian kepada kita tentang sesuatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang, dimana terhadap pelanggarannya dapat dijatuhi pidana. Sesuatu perbuatan dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana, apabila perbuatan itu telah memenuhi semua unsur yang dirumuskan sebagai tindak pidana. Apabila salah satu unsur tindak pidana tidak terpenuhi, maka proses penuntutan yang dimajukan oleh penuntut umum kepada hakim agar diadili tidak dapat dilanjutkan atau batal demi hukum. Artinya seseorang baru dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perbuatannya, apabila perbuatan itu telah memenuhi semua unsure tindak pidana sebagaimana yang dirumuskan di dalam pasal-pasal undang-undang pidana.⁹ Adanya suatu tindak pidana juga merupakan alasan bagi Negara di dalam menggunakan haknya untuk memberlakukan hukum pidana melalui alat-alat perlengkapannya, seperti: kepolisian, kejaksaan maupun pengadilan. Hak-hak Negara tersebut meliputi hak untuk melakukan penuntutan, mengadili maupun menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang dituduh melakukan suatu

⁸ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, h. 7.

⁹ *Ibid*, hlm.163

tindak pidana, baik suatu perbuatan yang berifat aktif (melakukan sesuatu) maupun perbuatan yang bersifat pasif (mengabaikan atau tidak melakukan sesuatu). Dengan perkataan lain, bahwa syarat utama dapat dipidananya seseorang apabila perbuatan itu telah memenuhi semua unsure tindak pidana, tetapi apabila salah satu unsur tidak terpenuhi bukanlah suatu tindak pidana karena arti dan maksudnya akan berbeda

Adapun setiap tindak pidana yang terdapat dalam KUHPidana umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Berikut penjabarannya¹⁰ :

1. Unsur subjektif adalah unsur yang berhubungan dengan diri si pelaku atau dalam hatinya. Unsur subjektif terdiri atas :
 - a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
 - b. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* sebagaimana termaktub Pasal 53 ayat (1) KUHPidana;
 - c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
 - d. Merencanakan terlebih dahulu (*voorbedachteraad*) sebagaimana kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHPidana; dan
 - e. Perasaan takut sebagaimana rumusan tindakan pidana menurut Pasal 308 KUHPidana.

¹⁰ Lamintang, *Op Cit.*, h. 182.

2. Unsur objektif adalah unsur yang berhubungan perlakuan bersama keadaan-keadaan atau tindakan-tindakan dari si pelaku. Unsur objektif dari suatu tindak pidana terdiri atas¹¹ :
 - a. Sifat melawan hukum (*wederrechtelijckheid*);
 - b. Kualitas diri pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang Pegawai Negeri pada kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHPidana atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHPidana; dan
 - c. Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Selain berbagai teori yang telah dikemukakan di atas, dalam Buku II KUHPidana pun memuat rumusan–rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan Buku III adalah pelanggaran. Maka untuk terjadinya perbuatan/tindak pidana harus dipenuhi rumusan unsur sebagai berikut¹²:

1. Adanya perbuatan (manusia);
2. Memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya Pasal 1 ayat (1) KUHPidana;

¹¹ *Ibid.*, h. 193-194.

¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana, Stelsel Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana Bagian 1*, Rajagrafindo, Jakarta, 2012, h. 81-82.

3. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materil terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya yang negatif).

Berdasar rumusan unsur tindak pidana dalam KUHPidana, maka dapat diketahui adanya 8 (delapan) unsur tindak pidana menurut, yaitu¹³ :

1. Unsur tingkah laku
2. Unsur melawan hukum
3. Unsur kesalahan
4. Unsur akibat konstitutif
5. Unsur keadaan yang menyertai.
6. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
7. Unsur tambahan untuk memperberat pidana
8. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya di pidana.

1.5.1.3. Asas-asas Hukum Pidana

Asas legalitas, tidak ada suatu perbuatan dapat di pidana dalam Peraturan Perundang-Undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan (pasal 1 ayat (1) KUHP). Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perturan perundang-undangan maka yang dipakai adalah aturan yang paling ringan sanksinya bagi terdakwa (pasal 1 ayat (2) KUHP). Dan Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan, untuk menjatuhkan pidana kepada orang yang telah melakukan tindak pidana,

¹³ *Ibid.*, h. 84.

harus dilakukan bilamana ada unsur kesalahan pada diri orang tersebut. Asas teritorial, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku atas semua peristiwa pidana yang terjadi di daerah yang menjadi wilayah teritorial Negara Kesatuan Republik Indonesia, termasuk pula kapal berbendera Indonesia, pesawat terbang Indonesia, dan gedung kedutaan dan konsul Indonesia di negara asing. Asas nasionalitas aktif, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi semua WNI yang melakukan tindak pidana dimana pun ia berada. Asas nasionalitas pasif, artinya ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku bagi semua tindak pidana yang merugikan kepentingan negara Indonesia.

1.5.1.4. Jenis-jenis tindak pidana

Dalam hukum pidana mengenal berbagai jenis delik yang dapat dibedakan menurut pembagian delik tertentu yaitu¹⁴:

1. Delik Kejahatan dan Delik Pelanggaran
 - a. Delik Kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang sudah dipandang seharusnya dipidana karena bertentangan dengan keadilan, meskipun perbuatan itu belum diatur dalam undang-undang. Delik kejahatan ini sering disebut *mala per se* atau delik hukum, artinya perbuatan itu sudah dianggap sebagai kejahatan meskipun belum dirumuskan dalam undang-undang karena merupakan perbuatan tercela dan merugikan masyarakat atau bertentangan dengan keadilan.

¹⁴ Roni Wiyanto, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2012, h.169-177

b. Delik Pelanggaran

Delik pelanggaran ini sering disebut *mala quia prohibita* atau delik undang-undang, artinya perbuatan itu baru dianggap sebagai delik setelah dirumuskan dalam undang-undang.

2. Delik Formil dan Delik Materiil

a. Delik Formil adalah suatu perbuatan pidana yang sudah selesai dilakukan dan perbuatan itu mencocoki rumusan dalam undang-undang yang bersangkutan. Delik Formil ini mensyaratkan suatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan selesai dilakukan tanpa menyebut akibatnya, atau yang dilarang undang-undang adalah perbuatannya.

b. Delik materiil adalah suatu akibat yang dilarang yang ditimbulkan dari suatu perbuatan tertentu, dan perbuatan yang dilakukan bukan menjadi soal. Yang dilarang adalah timbulnya akibat yang berarti akibat yang ditimbulkan itu merupakan unsure delik.

3. Delik Kesengajaan dan Delik Kealpaan

a. Delik Kesengajaan adalah suatu delik yang dilakukan karena kesengajaan.

Contohnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), pemalsuan mata uang (Pasal 245 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP).

b. Delik Kealpaan adalah suatu delik yang dilakukan karena kelalaian atau kealpaan.

4. Delik Aduan dan Delik Umum

a. Delik aduan adalah suatu delik yang dapat dituntut dengan membutuhkan adanya pengaduan dari orang yang dirugikan, artinya apabila tidak ada pengaduan maka delik itu tidak dapat dituntut. Delik ini dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu:

1) Delik aduan absolut adalah delik yang mutlak membutuhkan pengaduan dari orang yang dirugikan untuk adanya penuntutan. Misalnya Perzinahan Pasal 284 KUHP.

2) Delik aduan relatif adalah delik yang sebenarnya bukan delik aduan tetapi merupakan delik laporan sehingga menjadi delik aduan yang umumnya terjadi di lingkungan keluarga atau antara orang yang merugikan dan orang yang dirugikan terdapat hubungan yang bersifat khusus.

b. Delik Umum yaitu suatu delik yang dapat dituntut tanpa membutuhkan pengaduan.

5. Delik umum (*Delicta Communia*) dan delik khusus (*Delicta Propria*)

a. Delik umum (*delicta communia*) adalah suatu delik yang dapat dilakukan oleh semua orang. Delik umum ini sering disebut *gemene delicten* atau *algemene delicten*.

Contoh : Pembunuhan (Pasal 338 KUHP);
Pemalsuan mata uang (Pasal 245 KUHP)
Pencurian (Pasal 362 KUHP).

b. Delik khusus (*delicta propria*) adalah suatu delik yang hanya dilakukan oleh orang-orang mempunyai kualitas atau sifat-sifat tertentu, pegawai negeri atau anggota militer.

Contoh : Delik-delik yang terdapat di dalam undang-undang tindak pidana korupsi, undang-undang perbankan dan sebagainya.

6. Delik *comisionis*, *Ommisionis* dan *Commisionis* per *Ommisionem* *Commissa*.

- a. Delik *Comisionis* adalah suatu perbuatan yang di larang oleh Undang-undang. Apabila perbuatan yang di larang itu di langgar dengan perbuatan secara aktif berarti melakukan delik *commisionis*.

Contoh : Pasal 362 KUHP yang dilarang adalah perbuatan mencuri;
Pasal 338 KUHP yang di larang adalah perbuatan merampas nyawa orang lain dan sebagainya.

- b. Delik *Ommisionis* adalah suatu perbuatan yang di haruskan oleh undang-undang. Apabila perbuatan yang di haruskan atau di perintahkan itu di larang dengan tindak perbuat berarti melakukan delik *omisionis*.

Contoh : Pasal 244 KUHP yang di larang tidak melaksanakan sebagai saksi, ahli atau juru bahasa;
Pasal 522 KUHP yaitu mengabaikan atau tidak melaksanakan menjadi saksi.

- c. Delik *Commisionis* per *ommisionem* *comisa* adalah delik yang dapat di wujudkan baik berbuat sesuatu ataupun tidak berbuat sesuatu.

Contoh : Pasal 338 KUHP yaitu mengancam pidana terhadap seorang ibu yang membunuh anaknya tanpa memberi makan
Pasal 194 KUHP yaitu yang di ancam karena tidak menarik suatu wesel kereta api.

7. Delik Berdiri Sendiri Dan Delik Berlanjut

- a. Delik berdiri sendiri adalah delik yang hanya dilakukan sekali perbuatan saja, artinya perbuatan yang terlarang dan di ancam pidana oleh undang-undang telah selesai dilakukan atau telah selesai menimbulkan suatu akibat.

Contoh : Pembunuhan (Pasal 338 KUHP);
Penganiayaan (Pasal 351 KUHP);
Pencurian (Pasal 362 KUHP).

- b. Delik berlanjut adalah delik yang meliputi beberapa perbuatan di mana perbuatan satu dengan lainnya saling berhubungan erat dan berlangsung terus menerus.

Contoh : Penculikan (Pasal 333 KUHP) di mana apabila orang yang diculik belum di lepas, maka perbuatan terlarang tersebut masih berlangsung terus;
Pemalsuan mata uang (Pasal 250 KUHP) di mana apabila perbuatan itu dilakukan terus menerus.

8. Delik Poliktik Murni Dan Delik Politik Campuran

Menurut Koenferensi hokum pidana di kopenhagen 1939 yang di maksud dengan delik politik adalah suatu kejahatan yang menyerang baik organisasi, maupun fungsi-fungsi Negara dan juga hak hak warga Negara yang berbumber dari situ .Dalam KUHP delik-delik yang di kualifikasi sebagai delik politik dapat di temukan dalam pasal-pasal Bab 1 Buku II.Disamping itu Delik-delik juga di atur dalam peraturan perundang-ndangan diluar KUHP, misalkan Undang-undang terorisme.

Menurut sifat dan tujuana dari delik yang di lakukan pada umumnya delik politik di bedapan menjadi dua jenis, sebagai berikut :

- a. Delik politik murni adalah delik delik yang di tunjukan untuk kepentingan politik .

Contoh : Pasal 104 KUHP yaitu perbuatan yang di sebut makar;

Pasal Pasal 27 ayat (1) KUHP larangan melakukan tipu muslihat dalam penyerahan barang barang angkatan laut atau angkatan darat.

- b. Delik campuran adalah delik-delik yang mempunyai sifat setengah politik dan setengah umum.Dengan peralatan bahwa delik ini seolah-olah Nampak sebagai delik uum, tetapi sebenarnya delik itu merupakan tujuan politik, atau sebaliknya.

Contoh : Pencurian terhadap dokumen Negara yang bersifat rahasia;

Pembunuhan kepala Negara, yang sebenarnya si pelaku mempunyai dendam pribadi

9. Delik Biasa dan Delik berkualifikasi

- a. Delik biyasa (*eenvoudige delicten*) adalah suatu delik yang berbentuk pokok atau sederhana tanpa dengan pemberatan ancaman pidananya.

Contoh : Pembunuhan biyasa (Pasal 338 KUHP)

Penganiayaan (Pasal 351 KUHP)

Pencurian (Pasal 362 KUHP).

- b. Delik berkualifikasi adalah delik yang berbentuk khusus karena adanya keadaan-keadaan tertentu yang dapat memperberat atau

mengurangi ancaman pidananya. Oleh karena itu, delik berkualifikasi ini dapat di bedakan menjadi dua jenis, sebagai berikut :

- 1) Delik berkualifikasi dengan pemberatan pidana (*gequalificeerde delicten*) adalah delik delik yang berbentuk pokok karena adanya keadaan-keadaan tertentu atau menimbulkan suatu akibat yang menyertai perbuatan itu, sehingga ancaman pidana bagi pelakunya di perberat.

Contoh : Pengguguran anak dalam kandungan Pasal 346 KUHP adalah delik bentuk pokok, tetapi apabila delik delik itu di lakukan mendapat bantuan dari orang lain misalnya dokter atau bidan, maka orang yang ebantu elakukan perbuatan itu ancaman pidananya ditambah sepertiganya bagaimana diatur Pasal 351 KUHP;
Penganiayaan Pasal 351 KUHP merupakan delik bentuk pokok, tetapi apabila delik itu ditujukan terhadap orang-orang tertentu misalnya penganiayaan ditujukan kepada orang tua, maka ancaman pidananya ditambah sepertiganya sebagai mana diatur dalam Pasal 356 KUHP.

- 2) Delik berkualisi dengan pengurangan pidana (*gepri-viligieerde delicten*) adalah delik-delik yang berbentuk pokok karena adanya keadaan-keadaan tertentu atau menimbulkan suatu akibat yang menyertai perbuatan itu, sehingga ancaman pidana bagi pelakunya diperingan atau dikurangi.

Contoh : Pencurian yang dilakukan di pekarangan yang tidak ada penghuninya (Pasal 364 KUHP)

1.5.2 Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

1.5.2.1 Perlindungan Hukum Bagi Korban

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum¹⁵. Perlindungan hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan dan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial¹⁶. Perlindungan hukum terhadap HAM diatur dalam batang tubuh UUD 1945 (sesudah amandemen), yaitu :

Pasal 27

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

Pasal 28G

(2) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman kekuatan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

(3) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia....”

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009. h. 38

¹⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h.53.

Pasal 28I

(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

Pasal 28J

(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

(2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokrasi.

Sejalan dengan ketentuan pasal-pasal UUD 1945 yang dikutip di atas, bermuara pada prinsip *equality before the law*. *Equality before the law* adalah asas persamaan di hadapan hukum, dimana didalamnya terdapat suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap Individu. Asas ini tertuang di dalam Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman), yaitu “*Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang*”¹⁷. Baik pengadilan maupun pemerintah tidak seorangpun dapat dipaksa melawan kemauan orang lain baik dengan cara ancaman, desakan maupun dengan sikap politis¹⁸.

¹⁷ Disamping diperjelas dalam ketentuan lebih lanjut tersurat di dalam bagian menimbang huruf (a) dan penjelasan umum butir 3 huruf (a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Acara Pidana jo. Pasal 3 ayat (2) dan Pasal (5) ayat 1 UU HAM jo. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

¹⁸ O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum Atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Alumni, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Bandung, 2006, h. 117.

Apabila ada tindakan deskriminatif atas dasar perlindungan hukum, baik itu upaya paksa, perlakuan yang tidak adil dan tidak berdasarkan hukum seperti pengekangan, perampasan, penghinaan, pelecehan dan lain sebagainya, pada hakikatnya merupakan pelanggaran HAM. pelanggaran HAM terjadi apabila salah satu prasyarat telah dipenuhi, yaitu bahwa pelanggaran tersebut telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Pandangan ini sesuai dengan asas *nullum crimen sine lege* atau asas legalitas, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas ini merupakan salah satu asas yang fundamental untuk melindungi hak kemerdekaan dan kebebasan seseorang. Asas ini berlaku apabila asas praduga tak bersalah atau *presumption of innocence* diberikan pada seseorang yang dianggap bersalah melakukan suatu tindak pidana hanya melalui suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sesuai ketentuan Pasal 8 UU Kekuasaan Kehakiman.

Lebih lanjut, ketentuan Pasal 6 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa seseorang tidak dapat dikenai pidana tanpa adanya kesalahan atau asas *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Asas ini merupakan prinsip dasar untuk menentukan adanya kesalahan (*schuld*) dan pertanggungjawaban pidana. Disamping Pasal 6 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa putusan yang berisi pemidanaan oleh pengadilan hanya boleh dijatuhkan berdasarkan bukti-bukti yang sah menurut undang-undang, yang menimbulkan keyakinan

bahwa seorang terdakwa dapat bertanggung jawab dan bersalah atas perbuatan yang didakwakan padanya. Kedua asas tersebut merupakan dasar perlindungan HAM bagi seorang tersangka dan terdakwa dari tindakan sewenang-wenang penyidik, penuntut umum maupun hakim yang mengadili perkaranya.

Selanjutnya, untuk menjamin agar proses peradilan tidak bertindak sewenang-wenang diperlukan adanya upaya hukum. Upaya hukum dijelaskan sebagaimana Ketentuan Umum Pasal 1 angka 12 KUHAP, upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang dapat berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta merta menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Adapun maksud dari upaya hukum menurut pandangan doktrina pada pokoknya agar¹⁹ :

1. Diperoleh kesatuan dan kepastian dalam hal menjalankan peradilan (*operasi yustitie*).
2. Melindungi tersangka terhadap tindakan-tindakan yang bersifat sewenang-wenang dari hakim.
3. Memperbaiki kealpaan-kealpaan dalam menjalankan peradilan.
4. Usaha dari para pihak, baik terdakwa maupun jaksa memberikan keterangan-keterangan baru (*novum*).

¹⁹ *Ibid.*

Upaya hukum tersebut dapat berjalan apabila proses peradilan bersifat dan berjalan terbuka untuk umum. Hal ini dikenal sebagai asas keterbukaan (*publicitas*), yakni suatu asas yang sangat mendasar untuk menjamin kebebasan peradilan. Prinsipnya bahwa setiap orang berhak untuk memperoleh peradilan yang bersifat terbuka, walaupun ada penyimpangan tertentu demi perlindungan kepentingan hukum berdasarkan undang-undang. Namun, sifat keterbukaan itu harus tetap ada walaupun pemeriksaan dilakukan secara tertutup. Sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 19 ayat (1), (2) dan Pasal 20 UU Kekuasaan Kehakiman, sebagai berikut :

Pasal 19

- (1) Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain.
- (2) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Pasal 20

Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

1.5.2.1 Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadi pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban. Hukum preventif ini, subyek hukum

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

1.5.2.3. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi permasalahan atau telah dilakukan suatu pelanggaran.²⁰ Perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah adalah prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan

²⁰ *Ibid.* hlm. 20

perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat di kaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²¹

1.5.3 Tinjauan Umum Tentang Pembuktian Dalam Hukum Pidana

1.5.3.1 Pembuktian Dalam hukum Pidana

Di dalam hukum acara pidana pembuktian merupakan titik sentral di dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini karena melalui tahapan pembuktian inilah terjadi suatu proses, cara, perbuatan membuktikan untuk menunjukkan benar atau salahnya si terdakwa terhadap suatu perkara pidana di dalam sidang pengadilan. Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan.

Pembuktian adalah kegiatan membuktikan, dimana membuktikan berarti memperlihatkan bukti-bukti yang ada, melakukan sesuatu sebagai kebenaran, melaksanakan, menandakan, menyaksikan dan meyakinkan. Secara konkret, Adami Chazawi menyatakan, bahwa dari pemahaman tentang arti pembuktian di sidang pengadilan.

²¹ Philipus M.hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987. h. 30

1.5.3.2 Sistem Pembuktian

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyebutkan bahwa dalam sistem pembuktian ada cara mempergunakan alat bukti, yakni sistem *negatief* menurut undang-undang (*negatief wettelijk*) yang termuat dalam Pasal 183 KUHAP, dimana :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Sejalan dengan ketentuan Pasal 183 KUHAP setidaknya memiliki substansi bahwa²² :

1. Sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah

Kata “sekurang-kurangnya” dua alat bukti, artinya yang memberikan limitatif dari bukti yang minimum, yang disampaikan pada acara pembuktian.

2. Dan dengan dasar alat bukti yang sah itu hakim.

Ketentuan Pasal 184 KUHAP menyebutkan bahwa alat bukti yang sah tersebut setidaknya memuat, yakni :

- a. Keterangan saksi
- b. Keterangan ahli
- c. Surat
- d. Petunjuk

²² Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana Penyelidikan dan Penyidikan*, Penerbit Sinar Grafika, Edisi Kedua, Cetakan pertama, Jakarta, 2009, h. 56.

- e. Keterangan terdakwa
- f. Apa yang disebut notoir tidak perlu dibuktikan.

Berdasarkan Pasal 183 KUHAP tersebut menetapkan adanya dua bukti minimum, yakni keterangan saksi dan keterangan ahli, atau keterangan saksi dan surat dan seterusnya terdapat beberapa kombinasi atau gabungan dari alat-alat bukti yang sah²³. Sebagaimana sistem *negatife wettelijk* ada dua hal yang merupakan syarat²⁴ :

1. *Wettelijk*, oleh karena alat-alat bukti yang sah dan yang ditetapkan oleh undang-undang;
2. *Negatief*, oleh karena alat-alat bukti yang sah dan ditetapkan oleh undang-undang saja, belum cukup untuk memaksa hakim pidana menganggap bukti sudah dibuktikan adanya keyakinan hakim.

Maka, antara alat-alat bukti dengan keyakinan diharuskan adanya hubungan kausal (sebab akibat). Pasal 183 KUHAP mensyaratkan adanya dua alat bukti yang sah dan yang ditetapkan undang-undang dan keyakinan hakim, bahwa tindak pidana tersebut benar-benar telah terjadi dan terdakwa yang melakukannya. Sehingga meskipun terdapat empat, lima atau enam saksi yang diajukan, akan tetapi hakim pidana tidak yakin, bahwa tindak pidana itu telah terjadi dan dilakukan oleh terdakwa dari segala tuntutan hukum²⁵. Oleh karenanya, sistem KUHAP menganut sistem *negatife wettelijk*,

²³ *Ibid.*

²⁴ J. Rimmelink, *Pengantar Hukum Pidana*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, h. 79.

²⁵ *Ibid.*

tidak mengizinkan hakim pidana untuk menggunakan atau menerapkan alat-alat bukti lain yang tidak ditetapkan oleh undang-undang, dalam hal ini yang ditetapkan Pasal 184 KUHAP. Sebagaimana alat berupa “pengetahuan hakim” tidak merupakan alat bukti yang ditetapkan oleh undang-undang melalui Pasal 184 KUHAP²⁶.

Lebih lanjut, ketentuan Pasal 183 KUHAP menegaskan asas *negatief wettelijk* tercermin pula pada ketentuan Pasal 189 ayat (4) KUHAP, bahwa :

“keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain”

Berdasarkan “pengakuan salah” saja, hakim tidak boleh menghukum terdakwa. “Pengakuan salah” tanpa alat bukti lain, merupakan alat pembuktian yang tidak lengkap (*onvoldoende bewijs*). Meskipun hakim yakin, bahwa terdakwa bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, akan tetapi keyakinan hakim ini hanya dilandasi oleh suatu alat bukti yang berupa keterangan terdakwa. Putusan demikian merupakan tindakan yang melanggar asas daripada bukti minimum yang diminta oleh undang-undang (*de leer van het minimum bewijs*) sebagaimana termuat dalam Pasal 183 KUHAP²⁷.

Dengan demikian, ketentuan KUHAP tidak terdapat ketentuan tentang kekuatan penilaian alat-alat bukti ini, apakah alat-alat bukti termuat dalam Pasal 184 KUHAP dapat digunakan perasing-asingan

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, Penerbit LP3ES, Jakarta, 1982 Cetakan Kedua, h. 95

atau dapat digunakan berhubung-hubungan, dapat mengadakan keyakinan hakim. Demikian pula, tidak ada ketentuan apakah alat bukti tersebut dapat dilemahkan dengan bukti penyangkal. Ketiadaan ketentuan sebagaimana tersebut, maka segala penggunaan alat bukti yang sah dan ditentukan oleh undang-undang diserahkan kepada kebijaksanaan hakim, dengan berpegang pada prinsip atau asas *negatief wettelijk*.

1.5.4 Tinjauan Umum Tentang Upaya Hukum

1.5.4.1 Pengertian Upaya Hukum

Upaya hukum adalah upaya yang dilakukan oleh pihak yang berkepentingan terkait dengan adanya putusan pengadilan. Upaya hukum yang dilakukan dengan tujuan mengoreksi dan meluruskan yang terdapat dalam putusan yang telah dijatuhkan, baik putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap maupun belum berkekuatan hukum tetap. Terdapat dua macam upaya hukum, yaitu upaya hukum biasa dan upaya hukum luar biasa.

Upaya hukum biasa terdiri dari:

1. Perlawanan (*verzet*), upaya hukum yang dapat dilakukan terkait dengan putusan sela;
2. Banding, adalah upaya yang dilakukan agar putusan peradilan tingkat pertama diperiksa kembali dalam tingkat banding;
3. Kasasi, adalah upaya hukum yang dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan lain selain Mahkamah Agung.

Upaya hukum luar biasa adalah upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Upaya hukum luar biasa terdiri dari:

1. Kasasi demi kepentingan hukum, yaitu kasasi yang hanya dapat diajukan oleh Jaksa Agung dan tidak akan berpengaruh terhadap perkara yang sedang berlangsung;
2. Peninjauan kembali, upaya hukum yang diajukan terkait adanya keadaan baru yang diduga berpengaruh apabila diajukan pada saat perdisangan berlangsung.

1.5.4.2 Upaya Hukum Bagi Korban

Upaya korban yang mengalami salah penangkapan adapun upaya yang dapat dilakukan oleh korban salah penangkapan dalam hal terjadinya salah penangkapan error in pesona yang dilakukan oleh penyidik Polri antara lain upaya peradilan, Upaya hukum banding dan kasasi. Upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali, Permohonan ganti kerugian dan rehabilitasi. Namun baiknya perlu untuk rehabilitasi karena terjadi kekeliruan dalam hal penggeledahan yang dilakukan oleh penyidik dapat dilakukan upaya hukum oleh korban yang merasa di rugikan dengan upaya membuktikan apakah penyidik membawa surat penggeledahan dan mencari bukti lain apabila penyidik dengan semena-mena, Melakukan upaya pelaporan ke pihak internal kepolisian.

1.5.4.3 Macam - Macam Upaya Hukum

Upaya hukum litigasi penyelesaian masalah hukum melalui jalur pengadilan dalam kasus ini upaya terpidana sebagai korban yang dirugikan oleh penegak hukum. Pihak yang berhak mengajukan permohonan di Pengadilan yaitu Terpidana. Terpidana dapat mengajukan ganti kerugian dan rehabilitasi yang sudah diatur dalam pasal 1 dan Pasal 2 angka 23 UU no.8 tahun 1981 tentang KUHAP. Mengajukan permohonan ke pengadilan setidaknya-tidaknya dalam jangka sejak putusan pengadilan mempunyai hukum tetap, jika lewat dari 3 bulan maka hak untuk mengajukan permohonan sudah lewat dan tidak bisa untuk mengajukan permohonan ganti kerugian di Pengadilan.²⁸

Upaya hukum non litigasi jalur non litigasi berarti menyelesaikan masalah hukum di luar pengadilan. Jalur non-litigasi ini dikenal dengan Penyelesaian permasalahan Alternatif.

Penyelesaian penyelesaian permasalahan melalui musyawarah / perundingan langsung diantara para pihak yang bertikai dengan maksud mencari dan menemukan bentuk-bentuk penyelesaian yang dapat diterima para pihak. Kesepakatan mengenai penyelesaian tersebut selanjutnya harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.

Mediasi, merupakan penyelesaian permasalahan melalui perundingan dengan dibantu oleh pihak luar yang tidak

²⁸ <https://komisiinformasi.bantenprov.go.id/read/arsip-artikel/86/Perbedaan-Litigasi-Dan-Non-Litigasi>. diakses pada hari selasa tanggal 7 april 2018 pukul 19.00 WIB.

memihak/netral guna memperoleh penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak. Penyelesaian masalah di luar pengadilan (non-litigasi) merupakan upaya tawar-menawar atau kompromi untuk memperoleh jalan keluar yang saling menguntungkan. Kehadiran pihak ketiga yang netral bukan untuk memutuskan sengketa, melainkan para pihak sendirilah yang mengambil keputusan akhir.²⁹

1.5.4.4 Rehabilitasi Dan Ganti Kerugian

1. Ganti Kerugian

Pasal 1 angka 22 UU No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP *“Ganti kerugian adalah hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”*

Pasal 95

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

²⁹ <https://komisiinformasi.bantenprov.go.id/read/arsip-artikel/86/Perbedaan-Litigasi-Dan-Non-Litigasi>. diakses pada hari selasa tanggal 7 april 2018 pukul 19.00 WIB.

- (4) Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian tersebut pada ayat (1) ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama yang telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan.
- (5) Pemeriksaan terhadap ganti kerugian sebagaimana tersebut pada ayat (4) mengikuti acara praperadilan.

Pasal 96

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

2. Rehabilitasi

Pasal 1 angka 23 UU No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP *“Rehabilitasi adalah hak seorang untuk mendapat pemulihan haknya dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan atau peradilan karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP.*

Pasal 97

- (1) Seorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- (2) Rehabilitasi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat.(1).
- (3) Permintaan rehabilitasi oleh tersangka atas penangkapan atau penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (1) yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan negeri diputus oleh hakim praperadilan yang dimaksud dalam Pasal 77. Seseorang berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputuskan bebas atau diputus lepas dari

segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Rehabilitasi karena terpidana dibebaskan atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam putusan wajib dicantumkan rehabilitasi dengan rumusan sebagai berikut :

“ Memulihkan hak terdakwa dalam kemampuan kedudukan dan hakat serta martabatnya ”

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Jenis dan Tipe Penelitian

Jenis penelitian penelitian hukum ini adalah penelitian yuridis normatif yang berdasarkan asas-asas hukum tertulis. Yuridis normatif digunakan untuk menekankan pada ilmu hukum, disamping berusaha menelaah kaidah-kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat, dengan cara menguji dan mengkaji secara yuridis mengenai peraturan atau ketentuan-ketentuan yang diberlakukan³⁰. Adapun tipe penelitian dilakukan adalah penelitian deskriptif yang ditujukan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala³¹. Oleh karena itu, maka bentuk hasil penelitian akan bersifat deskriptif dimana penelitian bertujuan untuk menganalisis tentang bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terdakwa yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

³⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017h. 29.

³¹ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006 h 46.

1.6.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis. Hal ini dilakukan peneliti karena peraturan perundang-undangan merupakan titik fokus dari penelitian normatif.³² Penelitian ini menganalisis bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terdakwa yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

2. Pendekatan konsep (*conceptual approach*)

Pendekatan konsep berawal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, dan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian, konsep, asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti serta peneliti membuat argumentasi hukum dalam menjawab permasalahan hukum yang diajukan.³³ Dengan menggunakan pandangan dan doktrin dalam hukum pidana khususnya tentang bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terdakwa yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya. Kajian dalam penelitian ini diharapkan

³² Mukti Fajardan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009 h. 184.

³³ *Ibid*, h.187.

dapat menjawab permasalahan yang diteliti dengan menggunakan argumentasi hukum yang ada.

1.6.3 Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini menggunakan data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari dokumen- dokumen resmi, buku-buku, media online yang berhubungan dengan objek penelitian , hasil dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertai dan Perundang-undangan. Dalam data sekunder terdiri dari tiga bahan, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan tersier, sebagai berikut ;

Bahan hukum merupakan bahan kajian yang berasal dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang memiliki keterkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Sumber utama yang digunakan dalam penelitian hukum normatif adalah bahan hukum bukan data atau fakta sosial karena dalam penelitian ilmu hukum normatif yang dikaji adalah bahan hukum yang berisi aturan-aturan yang bersifat normatif.³⁴

1. Bahan hukum primer (*primary sources*)

Bahan hukum primer adalah bahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, dalam penelitian normatif bahan hukum primer merupakan bahan hukum utama. Bahan hukum dalam penelitian ini adalah:

a. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945;

³⁴ *Ibid*, h.190

- b. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;
 - c. Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik;
 - d. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - e. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 tentang Hukum Pidana (KUHP);
 - f. Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
 - g. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
2. Bahan hukum sekunder (*secondary sources*)

Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa buku literatur karangan sarjana hukum, makalah, artikel ilmiah, jurnal, tesis yang berkaitan serta memiliki relevansi dengan masalah yang diambil dalam penulisan skripsi ini yakni bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terpidana atas perbuatan pidana yang tidak dilakukannya.

3 Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer dan sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya. Di dalam

penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.

1.6.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk mengumpulkan bahan Hukum yang bersifat kepustakaan, penulis melakukan dengan cara berupa bahan-bahan hukum yang ada. Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian³⁵. Oleh karena itu, teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang ada kaitannya bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh terdakwa yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

1.6.4 Teknik Analisis Hukum

Teknik analisis hukum normatif dilakukan dengan cara data yang diperoleh di analisis secara deskriptif kualitatif yaitu analisa terhadap data yang tidak bisa dihitung³⁶. Bahan hukum yang diperoleh selanjutnya dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan ke dalam

³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit.*, h. 29.

³⁶ *Ibid.* h. 35.

bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Hasil analisa bahan hukum akan diinterpretasikan menggunakan metode interpretasi sistematis, gramatikal, dan teleologis. Berikut penjelasannya³⁷ :

- a) Pemilihan interpretasi sistematis (*systematische interpretatie* atau *dogmatische interpretatie*)

Ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini. Interpretasi sistematis hendak menafsirkan dengan memperhatikan naskah-naskah hukum lain. Jika ditafsirkan adalah pasal-pasal suatu undang-undang, ketentuan yang sama atau satu asas dalam peraturan lainnya juga harus dijadikan acuan. Penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada didalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya. Sementara pada hubungan tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan (diandaikan).

- b) Interpretasi gramatikal (*what does it linguistically mean?*)

Ditujukan untuk menentukan metode penafsiran hukum pada makna teks yang di dalam kaidah hukum dinyatakan. Penafsiran dilakukan dengan cara demikian bertitik tolak pada makna menurut pemakaian bahasa sehari-hari atau makna teknis-yuridis yang lazim atau dianggap sudah baku. Interpretasi gramatikal dalam penelitian ini terkait dengan makna bentuk perlindungan hukum dan upaya hukum yang dilakukan oleh

³⁷ *Ibid*, h. 40.

terdakwa yang telah dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya.

c) Interpretasi teleologis (*what does the articles would like to archieve*)

Metode penafsiran yang difokuskan pada penguraian atau formulasi kaidah-kaidah hukum menurut tujuan dan jangkauannya. Tekanan tafsiran pada fakta bahwa kaidah hukum terkandung tujuan atau asas sebagai landasan dan bahwa tujuan atau asas tersebut memengaruhi interpretasi. Penafsiran demikian juga diperhitungkan konteks kenyataan kemasyarakatan yang aktual, disamping fakta pada norma hukum mengandung tujuan untuk melindungi kepentingan tertentu sehingga ketika ketentuan tersebut diterapkan maksud tersebut harus dipenuhi. Cara ini tidak terlalu diarahkan untuk menemukan pertautan pada kehendak dari pembentuk undang-undang saat membentuknya dan kemudian dituangkan dalam bentuk uraian logis dan sistematis guna memperoleh kejelasan penyelesaian lalu ditarik kesimpulan guna menjawab permasalahan penelitian secara deduktif yaitu dari hal yang bersifat umum menuju yang hal bersifat khusus.

1.6.5 Sistematika Penulisan

Penyusunan skripsi ini didasarkan atas urutan prioritas pembahasan bab demi bab sehingga membentuk suatu gambaran penulisan yang sistematis. Adapun urutan-urutan pembahasan dalam penyusunan skripsi ini adalah sebagai berikut:

Bab *Pertama*, Pendahuluan dalam bab ini penulis membagi ke dalam enam sub bab pembahasan pertama adalah latar belakang yang menguraikan tentang alasan-alasan dari masalah penelitian, sub bab ke dua adalah rumusan masalah yang berisi tentang perumusan masalah, dan uraian latar belakang, sub bab ke tiga adalah tujuan penelitian yang bertujuan dari penelitian, sub bab ke empat adalah ,manfaat penelitian, sub bab ke lima adalah kajian pustaka, sub bab ke enam adalah metode penelitian, yang metodenya memakai yuridis normative yaitu penelitian hukum doktriner, juga disebut sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen.

Bab *Kedua*, Membahas permasalahan mengenai bentuk perlindungan hukum bagi terpidana yang dijatuhi sanksi pidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya. Bab ini terbagi menjadi beberapa sub bab, sub bab pertama mengenai Perlindungan Hukum Preventif. Sub Bab kedua membahas tentang Perlindungan Hukum Represif.

Bab *Ketiga*, Membahas mengenai upaya yang dilakukan terpidana atas tindak pidana yang tidak dilakukannya. Bab ini terbagi beberapa sub bab, Sub Bab pertama membahas Upaya Hukum Litigasi. Sub Bab kedua membahas tentang Upaya Hukum Non Litigasi.

Bab *Keempat*, Penutup, merupakan bab terakhir dan sebagai penutup dalam skripsi ini yang berisi kesimpulan dari pembahasan yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya dan juga berisikan saran-saran dari permasalahan tersebut. Dengan demikian bab penutup ini merupakan bagian akhir dari penulisan skripsi ini sekaligus merupakan rangkuman jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penulisan skripsi ini.