

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI PEMULIHAN HAK GANTI KERUGIAN OLEH TERSANGKA/TERDAKWA AKIBAT SALAH TANGKAP DIHUBUNGKAN DENGAN HAK ASASI MANUSIA

A. Tinjauan Pustaka Tentang Hak

1. Pengertian Hak

Salah satu definisi hak adalah yang dikemukakan oleh Allen (Curzon 1979: 217). “The legally guaranteed power to realise an interest” Implikasi dari definisi tentang hak diatas antara lain sebagai berikut :

- a. Hak adalah suatu kekuasaan (power), yaitu suatu kemampuan untuk memodifikasi keadaan.
- b. Hak merupakan jaminan yang diberikan oleh hukum yaitu eksistensinya diakui oleh hukum dan penggunaannya didasarkan pada suatu jaminan oleh hukum sebagai suatu hal yang dapat diterima beserta segala konsekuensinya.
- c. Penggunaan hak menghasilkan suatu keadaan yang berkaitan langsung dengan kepentingan pemilik hak.

Namun menurut Satjipto Rahardjo (1982: 94) memandang hak adalah sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, dengan maksud untuk melindungi kepentingan orang tersebut. Hak tersebut merupakan pengalokasian kekuasaan tertentu kepada seseorang untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut.

Jadi kalau kita mengikuti pandangan Satjipto Rahardjo, jelas bahwa hak itu hanya kekuasaan tertentu saja diberikan oleh hukum kepada seseorang dan tidak setiap kekuasaan di dalam masyarakat yang dapat disebut hak. Ada kekuasaan yang tidak didasarkan atas suatu hak.

Untuk jelasnya, Soerjono Soekanto (1982: 269) menuliskan bahwa apabila ditelaah, dimensi kekuasaan memiliki empat kemungkinan, yaitu:

- a. Kekuasaan yang sah dengan kekerasan;
- b. Kekuasaan yang sah tanpa kekerasan;
- c. Kekuasaan tidak sah dengan kekerasan; dan
- d. Kekuasaan yang tidak sah tanpa kekerasan.

Hanya kekuasaan yang sah yang dapat dimasukkan dalam pengertian hak. Dalam istilah hukum asing, hak ini sering disebut hukum subjektif. Inilah yang biasa menimbulkan polemik tentang pengertian hukum subjektif dan hukum objektif, yang sebenarnya bagi kita di Indonesia tidak perlu ikut-ikutan mempersoalkan. Karena dalam istilah hukum kita jelas berbeda pengertian istilah hak (hukum subjektif) dengan (hukum objektif).

Hak yang diakui sebagai hak yang melekat pada manusia karena hakikat dan kodratnya. Tiadanya hak sertamerta akan menyebabkan manusia tak akan mungkin dapat dalam harkat martabatnya sebagai manusia. Salah satu hak yang dipandang sangat asasi adalah hak untuk berkebebasan. Tanpa akan secara wajar sebagai manusia dalam kualitasnya yang utuh.

Bila aparat penegak hukum menyadari dan menjiwai ini, setidaknya mereka akan bersikap lebih selektif, mengayomi dalam menghadapi sebagian besar pelaku tindak pidana. Tindakan emosional, berorientasi pada target semata, ataupun untuk mendapatkan tujuan-tujuan non hukum serta tidak manusiawi dapat ditekan seminimal mungkin. Titik sentral dalam memeriksa dan menyelesaikan suatu kasus pidana adalah pemahaman atas manusia dan kemanusiaan. Walaupun tindakan penegakan hukum untuk mempertahankan dan memperlindungi kepentingan masyarakat, penegakan hukum tidak boleh sampai mengorbankan hak asasi dan martabat tersangka atau juga sebaliknya demi untuk memperlindungi dan menjunjung harkat dan martabat individu tidak boleh dikorbankan kepentingan masyarakat. Harus mampu meletakkan antara dua kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum tersebut sama-sama tidak boleh dikorbankan.

Sebagaimana diketahui bahwa motivasi utama dari pembentuk KUHP No. 8 Tahun 1981 adalah untuk menampung cita-cita ataupun ide perlindungan hak-hak asasi dan harkat martabat manusia. Dalam penjelasan umum KUHP No. 8 Tahun 1981 dikemukakan bahwa hukum acara pidana dalam Reglement Indonesia yang diperbaharui atau HIR yang berlaku berdasarkan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Darurat No. 1 Drt. Tahun 1951 belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap harkat martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum.

B. Tinjauan Pustaka Tentang Ganti Rugi

1. Pengertian Ganti Rugi

Menurut Pasal 1 angka 22 KUHP, bahwa 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.²⁹ Jadi apabila diperhatikan bunyi Pasal 1 angka 22 KUHP di atas, maka beberapa hal yang dapat diketahui tentang tuntutan ganti kerugian, yaitu:

1. Ganti kerugian merupakan hak tersangka atau terdakwa;
2. Hak itu pemenuhan berupa imbalan sejumlah uang; 25
3. Hak atas imbalan sejumlah uang tersebut diberikan kepada tersangka atau terdakwa atas dasar:
 - a. Karena terhadapnya dilakukan penangkapan, penahanan, penuntutan atau peradilan tanpa alasan berdasarkan undang-undang; atau
 - b. Karena tindakan lain tanpa alasan berdasarkan undang-undang; atau
 - c. Karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan.²⁹

Terhadap ganti kerugian ini, Subekti (mantan Ketua Mahkamah Agung) sebagaimana dikutip Leden Marpaung³⁰ menjelaskan, antara lain sebagai berikut:

²⁹ Andi Sofyan dan Abd. Asis, Hukum Acara Pidana : Suatu Pengantar, hlm. 199-200.

³⁰ Leden Marpaung, Proses Tuntutan Ganti kerugian dan Rehabilitasi Dalam Hukum Pidana, hlm. 4-5.

Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur: biaya, rugi dan bunga (dari bahasa Belanda „kosten, schaden en interessen“). Apakah yang dimaksud dengan unsur ini? Yang dimaksudkan dengan “biaya” adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak, yang dimaksud dengan istilah “rugi” adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan karena kelalaian debitur, yang dimaksud dengan “bunga” adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (bahasa Belanda *winstderving*).

Biaya, lanjut Subekti adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Dengan demikian, tidak termasuk kerugian immateriil atau kehilangan keuntungan, sedang kerugian diartikan sebagai akibat kerusakan barang-barang.

Penggantian kerugian akibat pengadilan menjatuhkan pidana pada terdakwa yang tidak bersalah dibuktikan oleh adanya putusan Peninjauan Kembali, di dasarkan Pasal 95 khususnya ayat (1) dan (3) KUHAP.

Secara lengkap rumusan Pasal 95 KUHAP adalah sebagai berikut.

- (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 kekeliruan mengenai orangnya atau hukuman yang diterapkan.
- (2) Tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahana serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undangundang atau karena kekeliruan mengenai orang atau

hukum yang diterapkan sebagaimana yang 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.
- (4) Untuk memeriksa dan memutus perkara tuntutan ganti kerugian tersebut pada ayat (1) ketua pengadilan sejauh 28 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.³¹

Dalam Pasal 95 KUHP dikatakan, bahwa alasan bagi tersangka/terdakwa atau terpidana untuk menuntut ganti kerugian, selain daripada adanya penangkapan, penahanan, penuntutan atau diadilinya orang tersebut, juga apabila dikenakan tindakan-tindakan lain yang secara tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan. Tindakantindakan lain di sini maksudnya tindakan-tindakan upaya paksa lainnya, seperti pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan-penyitaan yang secara melawan hukum dan menimbulkan kerugian materiil.³²

³¹ Adami Chazawi, Lembaga Peninjauan Kembali (PK) Perkara Pidana: Penegakan Hukum Dalam Penyimpangan Praktik & Peradilan Sesat, hlm. 123

³²Djoko Prakoso, Masalah Ganti Rugi Di Dalam KUHP, (Jakarta: PT Bina Aksara, 1988), hlm. 98

Pemberian ganti kerugian kepada seorang yang salah ditangkap, ditahan dan sebagainya bersifat imperatif, hal mana ternyata dari penggunaan kata “wajib” dalam Penjelasan Umum Undang-undang No. 8 tahun 1981 (KUHAP), angka 3 alinea 3 huruf d yang berbunyi: “Kepada seorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan seterusnya.”³³

2. Macam-Macam Ganti Kerugian

Dalam KUHAP kita mengenal macam-macam ganti kerugian. Adapun macam-macam ganti kerugian tersebut dapat dicermati dengan melihat pasal 95, yaitu sebagai berikut:

- (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.

³³Soedirjo, Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Arti dan Makna, (Jakarta: CV Akademika Pressindo, 1986), hlm 61

Dengan memerhatikan isi Pasal 95 di atas, maka dapat dirinci macam-macam ganti kerugian itu, yakni sebagai berikut:

a. Ganti kerugian karena penangkapan dan atau penahanan yang tidak sah (illegal-arrest) atau tidak sesuai undang-undang yang berlaku

Jenis ganti kerugian ini terjadi karena penangkapan dan penahanan yang tidak dilaksanakan sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang. Syarat-syarat penangkapan dan penahanan yang mestinya harus ditaati oleh penyidik atau pejabat yang melakukan penangkapan dan penahanan itu telah diabaikan. Sebagai contoh, dalam hal penangkapan tidak dilengkapi surat perintah penangkapan yang seharusnya ditunjukkan kepada tersangka, atau tembusan surat perintah penangkapan itu tidak disampaikan kepada keluarga tersangka. Demikian pula dalam penahanan tidak diperlihatkan surat perintah penahanan atau tidak adanya alasan yang jelas mengapa penahanan itu dilakukan.

b. Ganti kerugian karena tindakan-tindakan lain tanpa alasan undang-undang

Bentuk kerugian yang ditimbulkan akibat dilakukannya tindakan-tindakan upaya paksa (dwigmiddle), ganti kerugian ini didasarkan pada Pasal 95 KUHAP yaitu: seperti pemasukan rumah, penggeledahan, penyitaan barang bukti, surat-surat yang dilakukan melawan hukum, dan menimbulkan kerugian materiil. Hal-hal ini dimasukkan dalam Pasal 95 KUHAP tersebut karena dipandang perlu bahwa hak-hak terhadap harta

benda dan hak-hak atas privacy tersebut perlu dilindungi dari tindakan-tindakan yang melawan hukum.

c. Ganti kerugian karena dituntut dan diadili tanpa alasan undang-undang

Bentuk ganti kerugian ini dapat terjadi karena adanya kekeliruan mengenai orangnya atau karena penerapan hukum yang tidak tepat.

d. Ganti kerugian karena dihentikannya penyidikan dan penuntutan

Ganti kerugian jenis ini dapat dituntut melalui praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 77 KUHAP. Ganti kerugian ini terjadi karena seseorang yang telah disangka melakukan suatu tindak pidana, perkaranya dihentikan oleh penyidik atau penuntutan terhadap perkara pidana yang sudah dilakukan penyidikan atau penuntutan berakibat timbulnya hak bagi tersangka untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian melalui praperadilan.

Pemberian hak kepada seseorang untuk mengajukan tuntutan ganti kerugian bagi mereka yang dihentikan perkaranya adalah sebagai suatu imbalan atas derita moril dan materiil ketika mereka masih dalam masa pemeriksaan. Namun, dalam kenyataannya hak ini jarang sekali digunakan, mungkin karena dengan tidak dilanjutkannya perkaranya ke pengadilan sudah membuat mereka bersyukur sehingga tidak perlu lagi diikuti dengan macam-macam permintaan.

e. Ganti kerugian bagi korban akibat perbuatan tindak pidana yang bukan penguasa (*victim of crime beledidde partif*)

Menurut sistematika KUHAP, kerugian dalam bentuk ini tidak dimasukkan ke dalam Bab XII, tetapi dimasukkan ke dalam Bab XIII tentang Penggabungan Gugatan Ganti Kerugian, yaitu dalam Pasal 98-Pasal 101 KUHAP. Bentuk kerugian yang dimaksud di sini adalah sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 98 Ayat (1), yakni:

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

Dalam penjelasan Pasal 98 KUHAP ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “kerugian bagi orang lain” adalah kerugian pihak korban. Adapun Pasal 101 KUHAP tidak menentukan lain sebagaimana diketahui gugatan perdata itu luas ruang lingkupnya sehingga semua pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku delik itu dapat mengajukan gugatan. Kemungkinan gugatan pihak ketiga atau korban delik yang dapat digabungkan dengan perkara pidana merupakan inovasi pula dalam KUHAP. Permintaan ganti kerugian jenis ini dijelaskan dalam Pasal 98 ayat (2) KUHAP, yaitu:

“Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusannya.”

Dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa tidak hadir penuntut umum ialah dalam perkara cepat. Biasanya terjadi gugatan ganti kerugian dalam perkara cepat ialah dalam pelanggaran lalu lintas jalan. Dalam praktik sekarang berkembang semacam penyelesaian ganti kerugian

pelanggaran lalu lintas di tempat kejadian secara damai atau perkaranya dilanjutkan ke pengadilan.³⁴

3. Pengajuan Permohonan Ganti Kerugian

Berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum Pasal 1 butir ke-22 jo Pasal 81 jo Pasal 95 KUHP, maka permintaan ganti kerugian dapat diajukan pada saat perkara tersebut dalam:

1. Tingkat penyidikan, yaitu dalam hal:
 - a. Penangkapan atau penahanan atau tindakan upaya paksa (“dwangmiddel”) lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan;
 - b. Penghentian penyidikan.
2. Tingkat penuntutan, yaitu dalam hal:
 - a. Penangkapan atau penahanan atau tindakan upaya paksa lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan;
 - b. Penghentian penuntutan.
3. Tingkat peradilan, yaitu dalam hal:
 - a. Penahanan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan;

³⁴Rusli Muhammad, Hukum Acara Pidana Kontemporer, hlm. 106- 110

- b. Peradilan tanpa alasan yang berdasarkan undangundang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan;
- c. Terdakwa diputus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum oleh hakim;
- d. Terpidana diputus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal permohonan peninjauan kembali dikabulkan oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum Pasal 1 butir 22 jo Pasal 81 jo Pasal 95 KUHAP, maka permintaan ganti kerugian dapat diajukan oleh:

- 1) Tersangka/terdakwa/terpidana atau;
- 2) Keluarga atau ahli waris tersangka/terdakwa/terpidana atau;
- 3) Pihak ketiga yang berkepentingan atau;
- 4) Kuasa dari tersangka/terdakwa/terpidana atau ahli warisnya atau kuasa dari pihak ketiga yang berkepentingan

Pihak atau para pihak yang mengajukan permohonan ganti kerugian ini disebut sebagai pemohon atau para pemohon. Dan apabila pengajuan itu dilakukan oleh orang yang diberi kuasa khusus untuk itu, maka kuasa hukum tersebut bertindak untuk dan atas nama pemohon atau para pemohon.

Kepada siapa permintaan ganti kerugian itu ditujukan? Permintaan ganti kerugian ini ditujukan kepada instansi penegak hukum yang bertanggung jawab secara yuridis terhadap tindakan-tindakan yang dijadikan dasar untuk

dimintakan ganti kerugian. Umpamanya, instansi kepolisian, instansi kejaksaan atau instansi-instansi yang oleh peraturan perundang-undangan diberi hak dan kewenangan di dalam penyidikan, seperti pelaksana khusus, Operasi tertib, atau Polisi Militer ABRI.

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 14 Tahun 1983 tanggal 8 Desember 1983, maka hakim tidak bisa dipraperadilan, sehingga permintaan ganti kerugian dalam hal praperadilan tidak bisa ditujukan kepadanya.

Selanjutnya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 14 ini menyatakan, bahwa sehubungan dengan masih adanya pertanyaan yang diajukan ke sidang praperadilan berdasarkan Pasal 77 KUHAP, bersama ini diberitahukan bahwa mengenai hal ini Mahkamah Agung berpendapat, bahwa seorang hakim tidak dapat diajukan praperadilan berdasarkan Pasal 77 KUHAP. Apabila ada permintaan pemeriksaan praperadilan terhadap seorang hakim kepada Ketua Pengadilan Negeri atas dasar Pasal 77 KUHAP, maka permintaan tersebut harus ditolak. Alasannya adalah, karena tanggung jawab yuridis atas penahanan itu tetap ada pada masing-masing instansi yang melakukan penahanan pertama itu. Dan apabila yang melakukan penahanan pertama itu adalah hakim sendiri, maka penahanan itu dalam rangka pemeriksaan oleh Pengadilan Negeri dimana Pasal 82 ayat (1) huruf d KUHAP yang berlaku terhadapnya. Namun dalam hal terjadi terpidana diputus bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal

terjadi peninjauan kembali (*herziening*), maka tuntutan ganti kerugian ditujukan kepada hakim yang karena jabatannya sebagai wakil negara.

Pihak atau para pihak yang dituntut untuk dimintai ganti kerugiannya disebut sebagai termohon dan apabila lebih dari satu instansi, maka disebut sebagai pemohon I, termohon II dan seterusnya.

Adapun alasan-alasan yang menjadi dasar penuntutan ganti kerugian dapat berupa sebagai berikut:

- 1) Penangkapan, penahanan dan atau upaya paksa lain;
- 2) Penghentian penyidikan;
- 3) Penuntutan;
- 4) Penghentian penuntutan;
- 5) Peradilan;

Sedangkan syarat-syarat dari alasan-alasan tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Tindakan tersebut dilakukan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau;
- 2) Tindakan tersebut dilakukan karena kekeliruan mengenai orangnya atau;
- 3) Tindakan tersebut dilakukan karena kekeliruan mengenai hukumnya.

Upaya-upaya paksa yang dikecualikan dalam hal alasan penuntutan ganti kerugian yaitu penggeledahan dan penyitaan. Berdasarkan Pasal 82

ayat (1) sub b KUHAP, terhadap upaya paksa penyitaan dapat dimintakan pemeriksaan bahwa benda yang disita tidak termasuk alat pembuktian.³⁵

4. Ganti Rugi Korban Salah Tangkap

Menurut Prof. Sudarto dalam buku beliau “Hukum dan Hukum Pidana”, gagasan pengenaan ganti rugi yang tersirat di dalam KUHAP boleh dikatakan gagasan yang maju, dalam arti bahwa orang yang dirugikan dalam perkara pidana atau yang dapat disebut “korban” mendapat perhatian.³⁶

Pertama kali masalah kerugian karena penangkapan, penahanan, dan atau penuntutan yang tidak sah tercantum di dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Cara-cara untuk mendapatkan ganti rugi tersebut menurut pasal ini, diatur lebih lanjut dengan undang-undang. Karena ketika belum ada undangundang yang mengaturnya, praktis bunyi Pasal 9 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut belum dapat diwujudkan dengan baik.

Selain Pasal 19 Undang-Undang Nomor 1970 tersebut, kemungkinan tuntutan ganti rugi juga telah terbuka dengan dibukanya peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1980, yang menghidupkan kembali lembaga *Herziening*, walaupun dalam *Reglement op de Stafvoordering* (RSv) di Indonesia dahulu, kemungkinan untuk memperoleh ganti kerugian setelah *herzeining* diatur dalam Pasal 356-Pasal 360 (titel ke-18). Namun, karena

³⁵Bambang Dwi Baskoro, Bunga Rampai Penegakan Hukum Pidana, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2001), hlm. 135-137

³⁶Erni Widhayati, Hak-Hak Tersangka/Terdakwa Di Dalam KUHAP, (Yogyakarta: Liberty. 1988), hlm. 44

peraturan Mahkamah Agung tadi tidak menunjuk dengan tegas terhadap pasal-pasal R.Sv sepanjang mengenai ganti kerugian karena herzeining atau kepada peraturan lain, akhirnya tetap tuntutan ganti rugi belum dapat dilaksanakan.

Akhirnya, barulah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, manifestasi perlindungan hak-hak asasi tersebut dapat terwujud sebagaimana tercantum dalam Pasal 95- Pasal 101 KUHAP tentang ganti kerugian dan rehabilitasi (pararel dengan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970) dan Pasal 50-Pasal 70 KUHAP tentang hak memperoleh bantuan hukum dalam setiap tingkat pemeriksaan (pararel dengan Pasal 25, Pasal 36, dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970).

Di dalam KUHAP pengertian mengenai ganti kerugian tercantum dalam Pasal 1 butir 22 jo. Pasal 25 ayat (1) KUHAP yang menyebutkan:

“Ganti kerugian hak seorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditahan, ditangkap, dituntut, ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (1) (2) diputus di sidang praperadilan jika perkaranya tidak diajukan ke pengadilan oleh tersangka atau ahli warisnya. Tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (2) KUHAP, diajukan oleh tersangka, terdakwa, terpidana, atau ahli warisnya kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan (Pasal 95 ayat (3) KUHAP)

Menurut S. Tanusubroto, untuk memeriksa dan memutuskan perkara tuntutan ganti kerugian tersebut, pada Pasal 95 ayat (1) ketua pengadilan sejauh mungkin menunjuk hakim yang sama telah mengadili perkara pidana yang bersangkutan (Pasal 95 ayat (4) KUHAP). Pemeriksaan terhadap ganti kerugian sebagaimana tersebut pada ayat (4) mengikuti acara praperadilan (Pasal 95 ayat (5) KUHAP), menurut Pasal 95 KUHAP tersebut dapat dibedakan antara:

- a. Tuntutan ganti kerugian yang perkaranya “tidak” diajukan ke pengadilan.
- b. Tuntutan ganti kerugian yang perkaranya diajukan ke pengadilan.

Seperti disebutkan dalam Pasal 95 ayat (2) KUHAP, bila dikaitkan dengan Pasal 77 KUHAP, jika perkaranya tidak diajukan ke pengadilan, baik karena tidak terdapat cukup bukti maupun peristiwa tersebut tidak merupakan tindak pidana, sedangkan terhadap tersangka telah dilakukan penangkapan, penahanan, dan tindakan-tindakan lain secara melawan hukum, tuntutan ganti kerugian dapat diajukan oleh tersangka atau ahli warisnya kepada pengadilan dan perkara ini diperiksa dan diputus menurut acara praperadilan.(revisi).

Selanjutnya, dalam Pasal 95 ayat (3) KUHAP bila dikaitkan dengan ayat (1) tidak terdapat cukup bukti, atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana, sedangkan terhadap tersangka atau terdakwa telah dikenakan penangkapan, penahanan, dan tindakan lain secara melawan hukum tuntutan ganti kerugian dapat diajukan oleh tersangka atau terdakwa kepada pengadilan

dan perkara ini diperiksa dan diputus oleh hakim menurut acara pemeriksaan cepat, singkat, atau biasa.³⁷

Tetapi patut mendapat perhatian semua asas pokok mengenai ganti kerugian kategori ini telah tercantum dalam KUHAP, seperti persyaratan ganti kerugian yang hanya dimungkinkan bila tersangka itu dibebaskan dari segala tuntutan. Perkara tidak akan mendapat ganti kerugian bila tersangka memberikan keterangan menyesatkan sementara penyidikanya menjalankan tugas-tugas dengan itikad baik.

Permasalahan ganti rugi khususnya yang disebabkan penahanan yang salah telah menjadi hak pula dalam tingkat internasional. International Coovenant on Civil and Political Rights dalam pasal 5 menyatakan, setiap orang yang menjadi korban suatu penangkapan tak berdasarkan hukum mempunyai hak memperoleh ganti kerugian.³⁸

Persoalan mengenai siapa yang harus membayar ganti rugi, apakah oknum pejabat yang melakukan tindakan yang harus bertanggung jawab membayarnya ataukah tuntutan diajukan dan dipertanggungjawabkan kepada negara.

Kalau sekiranya tuntutan ganti kerugian dipertanggungjawabkan kepada oknum pejabat, hal ini kurang tepat dan tidak efektif. Pembebanan pertanggungjawaban yang seperti ini akan mempengaruhi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas, karena dibayangi rasa takut akan

³⁷Rusli Muhammad, Hukum Acara Pidana Kontemporer, hlm. 104- 106

³⁸ Oemar Seno Adji, KUHAP SEKARANG, hlm. 13-14

dihadapkan membayar tuntutan ganti kerugian. Dan juga kurang efektif. Oleh karena itu, untuk menghindari semua hambatan yang berhubungan dengan tuntutan ganti kerugian adalah pantas untuk mempertanggung jawabkannya kepada negara.³⁹

C. Tinjauan Pustaka Tentang Tersangka/Terdakwa

1. Pengertian Tersangka/Terdakwa

Dalam pasal 1 butir 14 KUHP memberi definisi Tersangka sebagai berikut.

“Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”.⁴⁰

Wetboek van Strafvordering Belanda tidak membedakan istilah tersangka dan terdakwa (tidak lagi memakai dua istilah *beklaagde* dan *verdachte*), tetapi hanya memakai satu istilah untuk kedua macam pengertian itu, yaitu istilah *verdachte*. Namun demikian, dibedakan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan dan sesudah penuntutan, dan pengertian *verdachte* sebelum penuntutan paralel dengan pengertian tersangka dalam KUHP. Adapun pengertian *verdachte* sesudah penuntutan paralel dengan pengertian terdakwa seperti tersebut pada butir 15. Yang sama dengan istilah KUHP ialah inggris dibedakan pengertian *the suspect* (sebelum penuntutan) dan *the accused* (sesudah penuntutan).⁴¹

³⁹ M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 39

⁴⁰Bambang Waluyo, Pidana dan Pemidanaan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal 35

⁴¹Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014) hal 65.

Tersangka mempunyai hak-hak sejak ia dimulai diperiksa. Salah satu hak yang sering menimbulkan pro dan kontra dari sarjana hukum ialah hak tersangka atau terdakwa untuk memilih menjawab atau tidak menjawab pertanyaan baik oleh penyidik, penuntut umum, maupun oleh hakim.

Di Inggris berlaku ketentuan bahwa pemeriksa harus mulai dengan mengatkan kepada tersangka bahwa tersangka mempunyai hak untuk diam tidak menjawab pertanyaan.⁴²

Menurut pendapat penulis, kebebasan tersangka atau terdakwa dalam hal memberikan keterangan menurut KUHAP seperti tersebut, masih perlu dihayati oleh para penegak hukum. Bukan saja pemeriksa atau penyidik yang harus menyadari tugas yang dipikulkan ke pundaknya, yaitu mencari kebenaran materiil demi untuk kepentingan umum yang selaras dengan kepentingan individu, tetapi juga tersangka itu sendiri harus dapat mengetahui dan menyadari hak-hak dan kewajibannya yang dijamin oleh undang-undang.

● Kemiskinan dan kebodohan merupakan hambatan utama dalam menerapkan hukum yang telah tersusun rapi dan lengkap. Misalnya kebebasan tersangka atau terdakwa untuk menunjuk penasihat hukumnya, baru dapat dinikmati sepenuhnya oleh golongan kaya dan berada dalam masyarakat, sedangkan bagi golongan miskin dan bodoh masih merupakan jaminan di atas kertas.⁴³

⁴²Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014) hal 67.

⁴³Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, hal 69

2. Hak-Hak Tersangka/Terdakwa

Secara umum dapat dipahami bahwa hukum itu adalah sebuah norma atau kaidah yang menjadi pedoman apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat dan apabila dilanggar, maka dikenakan sanksi oleh otoritas yang diberikan kewenangan untuk menegakkan hukum tersebut. Dengan pengertian hukum seperti in, maka dapat dipahami bahwa norma hukum berbeda dengan norma-norma lain yang ada dalam kehidupan masyarakat, seperti norma adat, norma kesopanan, norma agama serta norma lainnya, yang tidak memiliki unsur pemaksa secara eksternal bagi pelanggar norma-norma non hukum tersebut.

Jadi, jika dikaitkan dengan Hak Asasi Manusia (HAM), maka norma hukum sangat penting digunakan sebagai instrumen yang menegakkan HAM. Substansi atau nilai HAM meliputi keadilan, persamaan, kepastian, ketenangan, perlindungan, ketenteraman, kesejahteraan, dan juga manfaat bagi manusia. Inilah kaitan antara hukum dan HAM.⁴⁴

Pada intinya sarana untuk mengontrol pemerintahan adalah hukum dan objek atau sasaran yang akan dilindungi ialah rakyat (warga sipil). Dengan demikian konsep negara hukum sangat erat kaitannya dengan perlindungan hukum terhadap HAM. Bahkan substansi Negara Hukum adalah adanya jaminan perlindungan hukum terhadap HAM.⁴⁵

⁴⁴Fadli Andi Natsif, *Kejahatan HAM (Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional)*, (Jakarta:Rajawali Pers,2016), hal 23

⁴⁵Fadli Andi Natsif, *Kejahatan HAM (Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional)*, hal 24.

Sangat jelas uraian konsep Negara Hukum erat kaitannya dengan perlindungan hukum dan konsep HAM, bahkan substansi Negara hukum adalah adanya jaminan perlindungan hukum terhadap HAM. Itulah sebabnya Indonesia selain menyatakan secara tegas dalam UUD 1945 bahwa merupakan Negara hukum juga hasil amandemen terhadap UUD 1945 yang kedua telah mengatur secara rinci tentang perlindungan HAM dalam Bab XA.

Oleh karena itu, dapat ditarik kesimpulan, bahwa unsur-unsur yang terkandung dalam konsep Negara hukum yaitu meliputi: pengakuan dan perlindungan HAM, Negara berdasarkan teori trias politica, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan UU, ada peradilan administrasi Negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, kepastian hukum, persamaan demokrasi, dan pemerintah yang melayani kepentingan umum.⁴⁶

Mengenai hubungan antara HAM dan hukum, sangat jelas dikemukakan oleh A. Masyhur Effendi, dkk bahwa keberadaan HAM mendahului hukum. Artinya, hak asasi manusia sebagai hak dasar dan suci melekat pada setiap manusia sepanjang hidupnya sebagai anugrah Tuhan lewat seperangkat aturan hukum yang ada, juga memformalkan hak asasi manusia ke dalam seperangkat aturan hukum yang ada.

⁴⁶Fadli Andi Natsif, *Kejahatan HAM (Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional)*, hal 26.

Baik hak asasi maupun hak dasar apabila sudah dituangkan dalam instrumen hukum, maka sudah menjadi legal right sehingga setiap orang terlebih pemerintah harus menghormati melindungi, dan memenuhi hak-hak tersebut. Hak- hak yang dimaksud inilah yang umum dikenal sebagai hak asasi manusia dan sudah dipandang bersifat universal atau yang sudah sesuai dengan standar internasional.⁴⁷

Adapun hak-hak yang diberikan tersangka atau terdakwa oleh KUHP mulai dari pasal 50 sampai dengan pasal 68. Hak-hak itu meliputi:

- a. Hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan, dan diadili (pasal 50 ayat (1), (2), dan (3)).
- b. Hak untuk mengetahui dengan jelas dan bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan (pasal 51 butir a dan b).
- c. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim seperti (pasal 52)
- d. Hak untuk mendapat juru bahasa (pasal 53 ayat (1)).
- e. Hak untuk mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan (pasal 54)
- f. Hak untuk mendapat nasihat hukum dari penasihat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat

⁴⁷Fadli Andi Natsif, *Kejahatan HAM (Perspektif Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional)*, hal 17.

pemeriksaan bagi tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati dengan biaya Cuma-Cuma.

- g. Hak tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya (pasal 57 ayat (2)).
- h. Hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka atau terdakwa yang ditahan (pasal 58).
- i. Hak untuk diberitahu kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa yang ditahan untuk mendapat bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga (pasal 59 dan 60).
- j. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungan dengan perkara tersangka atau terdakwa. Untuk kepentingan pekerjaan atau untuk kepentingan kekeluargaan (pasal 61).
- k. Hak tersangka atau terdakwa untuk berhubungan surat-menyurat dengan penasihat hukumnya (pasal 62).
- l. Hak tersangka atau terdakwa untuk menghubungi dan menerima kunjungan rohaniawan (pasal 63).
- m. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi dan ahli yang a de charge (pasal 65).
- n. Hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian (pasal 68).

- o. Hak terdakwa (pihak yang diadili) untuk menuntut terhadap hakim yang mengadili perkaranya (pasal 27 ayat (1), Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman).⁴⁸

Masih ada hak-hak tersangka atau terdakwa yang lain, seperti di bidang penahanan penggeledahan, dan lain-lain. Berdasarkan penjelasan hak-hak di atas ialah bahwa baik dalam pemeriksaan pendahuluan maupun dalam pemeriksaan sidang pengadilan, telah berlaku asas akusator (*accusatio*).

Asas akusator telah dianut pada pemeriksaan pendahuluan, ialah adanya jaminan yang luas terutama dalam hal bantuan hukum. Dari sejak pemeriksaan dimulai, tersangka sudah dapat meminta bantuan hukum, bahkan pembicaraan tersangka dan penasihat hukumnya tidak didengar atau disaksikan oleh penyidik atau penuntut umum. Kecualiannya ialah jika tersangka didakwa melakukan delik terhadap keamanan negara.⁴⁹

D. Tinjauan Pustaka Tentang Salah Tangkap

1. Pengertian Penangkapan

Pasal 16, pasal 17, pasal 18, dan pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP menjelaskan tentang tindakan penangkapan. Adapun bunyi dan penjelasan lengkap pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

⁴⁸jur. Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hal

⁴⁹jur. Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, hal 70.

Pasal 16 KUHAP

- a. Untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan
- b. Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan.

Tindakan penangkapan adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atas perintah penyidik yang bersifat memaksa kepada seseorang yang diduga kuat sebagai pelaku tindak pidana. Dalam pasal 16 ayat (1) KUHAP di atas, terdapat⁵⁰ dua komponen utama, masing-masing yaitu komponen penyidik dan komponen penyidik.

Selanjutnya, pasal 16 ayat (2) KUHAP mengatur tentang kepentingan penangkapan, yaitu untuk kepentingan penyidikan perkara pidana. Dalam pasal ini, tindakan penangkapan adalah tindakan yang dilakukan oleh penyidik dan penyidik terhadap orang yang diduga kuat sebagai pelaku tindak pidana.⁵¹

Pasal 17 KUHAP

“Perintah penangkapan dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup”.

Berdasarkan pasal 17 KUHAP di atas, berarti tindakan hukum penangkapan terhadap tersangka harus memenuhi syarat, yaitu hanya kepada setiap orang yang

⁵⁰Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). hal

⁵¹Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 165.

diduga keras melakukan tindak pidana, dan tindak pidana yang disangkakan itu harus didukung dengan bukti-bukti permulaan yang cukup.⁵²

Pasal 18 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) KUHAP

- (1) Pelaksanaan tugas penangkapan dilakukan oleh petugas kepolisian negara Republik Indonesia dengan memperlihatkan surat tugas serta memberikan kepada tersangka surat perintah penangkapan yang mencantumkan identitas tersangka dan menyebutkan alasan penangkapan serta uraian singkat perkara kejahatan yang dipersangkakan serta tempat ia diperiksa.....
- (2) Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik pembantu yang terdekat.
- (3) Tembusan surat perintah penangkapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan kepada keluarganya setelah penangkapan dilakukan.⁵³

Pasal 19 ayat (1) KUHAP

Penangkapan sebagaimana dimaksud dalam pasal 17, dapat dilakukan untuk paling lama satu hari. Pasal 19 ayat (1) KUHAP di atas menyatakan bahwa pelaksanaan penangkapan hanya dapat dilakukan untuk paling lama selama satu hari, apa yang dimaksud dengan waktu satu hari dalam penangkapan itu, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 1 angka 31 KUHAP yang berbunyi sebagai berikut.

⁵²Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 167.

⁵³Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 170.

“satu hari adalah dua puluh empat jam, dan satu bulan adalah waktu tiga puluh hari”⁵⁴

Berdasarkan KUHAP, setiap surat perintah penangkapan itu harus dibuat secara detail, yaitu dengan cara mencantumkan tanggal dan jam dikeluarkannya surat perintah penangkapan itu, atau dalam surat perintah penangkapan itu harus secara spesifik mencantumkan jam diberlakukannya surat perintah penangkapan itu. Artinya pada jam berapa surat perintah penangkapan itu dinyatakan mulai diberlakukan. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam KUHAP. Apabila tidak dicantumkan secara detail, maka akan berisiko adanya gugatan pra peradilan dengan alasan tidaksahnya penangkapan dan menurut hukum, pelaksanaan penangkapan itu harus dinyatakan tidak dapat dibenarkan (tidak sah).

Pasal 19 ayat (2) KUHAP

“Terhadap tersangka pelaku pelanggaran tidak diadakan penangkapan kecuali dalam hal ia telah dipanggil secara sah dua kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan itu tanpa alasan yang sah”.

Yang dimaksud dengan pelanggaran dalam pasal 19 ayat (2) KUHAP di atas, adalah pengklasifikasian oleh pembuat peraturan perundang-undangan, bahwa perbuatan tertentu dengan ukuran tertentu pula itu dinamakan pelanggaran. dalam hal ini pelanggaran hanya dapat dipahami oleh rana hukum. Pelanggaran ini dapat ditandai dengan tidak adanya ancaman pidana oleh ketentuan peraturan perundang-undangan itu terhadap pelanggar ketentuan hukum yang

⁵⁴Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 171.

berlaku. Oleh karena itu, terhadap tindakan pelanggaran itu tidak dapat dilakukan penangkapan, terkecuali ditentukan lain, misalnya pelanggar dipanggil oleh polisi sebanyak dua kali dan tidak datang dengan alasan yang tidak wajar, maka dalam hal ini penangkapan dapat saja dilakukan.⁵⁵

2. Syarat-Syarat Penangkapan

Untuk melakukan penangkapan terhadap tersangka, dipersyaratkan adanya “bukti permulaan yang cukup”. Dalam pasal 184 ayat (1) KUHAP yang berbunyi sebagai berikut.

(1) Alat bukti yang sah ialah:

- a. Keterangan saksi,
- b. Keterangan ahli,
- c. Surat,
- d. Petunjuk,
- e. Keterangan terdakwa.

Dalam pasal 17 KUHAP di atas, untuk menentukan seseorang itu sebagai tersangka dipersyaratkan adanya bukti permulaan yang cukup. Bukti permulaan yang cukup itu di antaranya yaitu adanya keterangan saksi. Keterangan saksi yang diperlukan itu ialah keterangan tentang siapa yang diduga sebagai pelaku tindak pidana, kapan perkara pidana itu terjadi, serta keterangan-keterangan lainnya yang dapat mendukung keyakinan bahwa memang benar peristiwa

⁵⁵Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 172.

pidana itu telah terjadi⁵⁶. Keterangan saksi yang benar-benar mengetahui bukan karena berbohong, antara lain dapat dikelompokkan:

1. Saksi yang melihat, yaitu saksi yang secara langsung melihat peristiwa pelanggaran hukum pidana itu
2. Saksi yang mendengar secara langsung terjadinya peristiwa pelanggaran hukum pidana itu.

Penyelidik dan penyidik berdasarkan keterangan saksi di atas, dalam perkara pidana tertentu apabila dianggap perlu, dapat mencari referensi lagi. Referensi itu dapat saja berupa dokumen-dokumen hukum yang baku, yang berupa peraturan perundang-undangan, dan dokumen-dokumen hukum yang dibuat karena keentingan suatu peristiwa hukum perdata atau peristiwa hukum tata usaha negara, antara lain dokumen-dokumen perizinan, dan sebagainya. Peristiwa-peristiwa semacam ini biasanya berkaitan dengan kewenangan badan pemerintahan. Apabila perkara pidana itu tidak berkaitan dengan kewenangan badan pemerintahan, biasanya perkara pidana itu hanya diatur dalam ketentuan KUHP saja.

Selanjutnya, bukti yang lain ialah keterangan ahli. Keterangan ahli adalah keterangan yang dibutuhkan untuk memberikan masukan atau petunjuk tentang benar dan tidaknya peristiwa pidana itu terjadi, ditinjau dari sudut pandang ilmu pengetahuan.

⁵⁶Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 168.

Kemudian bukti surat (dokumen) adalah bukti yang dapat dikatakan lebih permanen, dengan catatan bahwa bukti surat (dokumen) itu adalah bukti yang valid. Dengan bukti surat itu maka akan didapatkan kemudahan-kemudahan untuk mengungkap peristiwa pidana serta kedudukan hukumnya yang sesungguhnya. Bukti surat ini biasanya berkaitan dengan masalah status penguasaan, status kepemilikan, dan status kekuatan hukumnya. Perbedaan status penguasaan dengan status⁵⁷ kepemilikan, bahwa status penguasaan tidak berarti yang dikuasakan itu berkuasa mutlak, misalnya penguasaan hanya dalam batas waktu tertentu, penguasaan dalam jumlah tertentu, penguasaan dalam hal tertentu, sedangkan bukti kepemilikan adalah tanda bukti yang mempunyai nilai berhak atau berkuasa untuk lingkup yang lebih luas.

Dengan bukti yang berupa surat menyurat atau dokumen-dokumen itu, maka seorang penyelidik harus dapat memahami secara benar tentang peraturan-peraturan keadministrasian dan ketatausahaan yang bermuara kepada masalah mekanisme dan pengawasan perizinan yang dikeluarkan oleh badan-badan eksekutif.⁵⁸

3. Pengertian Salah Tangkap

Pengertian mengenai istilah salah tangkap (*error in persona*) tidak terdapat dalam KUHAP maupun peraturan perundang-undangan yang lain. Namun secara teoritis pengertian salah tangkap (*error in persona*) ini bisa ditemukan dalam doktrin pendapat ahli-ahli hukum. Secara harfiah arti dari salah tangkap (*error in*

⁵⁷Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 169.

⁵⁸Hartono, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana, hal 170.

persona) adalah keliru mengenai orang yang dimaksud atau kekeliruan mengenai orangnya.

Kekeliruan itu bisa terjadi pada saat dilakukan penangkapan, atau penahanan, atau penuntutan, atau pada saat pemeriksaan oleh hakim di pengadilan sampai perkaranya diputus. Pengertian ini tersirat dalam Pasal 95 KUHP yang membahas tentang ganti rugi terhadap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau kekeliruan mengenai orangnya.

Menurut M.Yahya Harahap, menjelaskan bahwa kekeliruan dalam penangkapan mengenai orangnya diistilahkan dengan *disqualification in person* yang berarti orang yang ditangkap atau ditahan terdapat kekeliruan, sedangkan orang yang ditangkap tersebut telah menjelaskan bahwa bukan dirinya yang dimaksud hendak ditangkap atau ditahan. Sedangkan menurut yurisprudensi dari Mahkamah Agung berdasarkan Putusan Nomor. 89 KP/PID/2008 terdapat istilah lain tentang menangkap orang dan salah mendakwa orang yang disebut sebagai *error in subjectif*.⁵⁹

Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Menurut Arief Gosita korban adalah

⁵⁹Harahap M.Yahya, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP,(penyidikan dan penuntutan)buku I(jakarta: sinar grafika).

mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita. Pengertian korban juga disampaikan oleh Theo van Boven yang mengatakan bahwa korban adalah orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik karena tindakan (by act) maupun karena kelalaian (by omission).

E. Tinjauan Pustaka Tentang Hak Asasi Manusia

1. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak Asasi Manusia secara definisi merupakan unsur normatif yang berfungsi sebagai pedoman berperilaku, melindungi, kebebasan, serta menjamin adanya peluang bagi manusia dalam menjaga harkat dan martabatnya. Hak mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: pemilik hak, ruang lingkup penerapan hak dan pihak yang bersedia dalam penerapan hak, ketiga unsur tersebut menyatu dalam pengertian dasar hak. Dengan demikian hak merupakan unsur normatif yang melekat pada diri setiap manusia yang dalam penerapannya berada dalam ruang lingkup hak persamaan dan hak kebebasan yang terkait dengan interaksinya antara individu atau dengan instansi.⁶⁰

Hak Asasi Manusia telah terpatrit sejak manusia lahir dan melekat pada siapa saja. Diantaranya adalah hak kemerdekaan, hak mahluk dan harkat

⁶⁰ *Demokrasi, HAM, Masyarakat Madani*, Tim ICCE Jakarta, 2003. Hlm.199.

kemanusiaan, hak cinta kasih sesama, hak indahnya keterbukaan dan kelapangan, hak bebas dari rasa takut, hak nyawa, hak rohani, hak kesadaran, hak untuk tentram, hak untuk memberi, hak untuk menerima, hak untuk di lindungi, dan melindungi dan sebagainya.⁶¹ Kamus umum Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa hak adalah:

1. Yang benar;
2. Milik kepunyaan;
3. Kewenangan;
4. Kekuasaan untuk berbuat sesuatu;
5. Kekuasaan untuk berbuat sesuatu atau untuk menuntut sesuatu; dan
6. Derajat atau martabat.

Pengertian yang luas tersebut mengandung prinsip bahwa hak adalah sesuatu yang oleh sebab itu seseorang (pemegang) pemilik keabsahan untuk menuntut sesuatu yang di anggap tidak di penuhi atau di ingkari. Seseorang yang memegang hak atas sesuatu, maka orang tersebut dapat melakukan sesuatu tersebut sebagaimana di kehendaki, atau sebagaimana keabsahan yang di milikinya. Kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak di laksanakan tidak memungkinkan terlaksananya dan tegaknya Hak Asasi Manusia.⁶²

Hak asasi (*fundamental rights*) artinya hak yang bersifat mendasar (*grounded*). HAM menyatakan bahwa pada dimensi kemanusiaan manusia

⁶¹Mansur Fagih, *Panduan Pendidikan Polik Rakyat*, Insist, Yogyakarta, 1999. Hlm. 17.

⁶²Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

memiliki hak yang bersifat mendasar, hak yang mendasar itu melekat dengan jati diri kemanusiaan manusia, siapapun manusianya berhak memiliki hak tersebut, berarti di samping keabsahannya terjaga dalam eksistensi kemanusiaan manusia, juga terdapat kewajiban yang sungguh-sungguh untuk bisa mengerti, memahami, dan bertanggung jawab untuk memeliharanya. Hak-hak asasi merupakan suatu perangkat atas asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaedah-kaedah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungan sesama manusia. Inti paham hak asasi manusia, menurut Magnis Suseno terletak dalam kesadaran bahwa masyarakat atau umat manusia tidak dapat di junjung tinggi kecuali setiap manusia individual tanpa diskriminasi dan tanpa kekecualian di hormati dalam keutuhanaya.

Dengan ungkapan lain Sudikno Merto Kesumo dikutip dari bukunya Satya Arinanto, mengatakan bahwa setiap hubungan hukum yang di ciptakan oleh hukum selalu mempunyai dua segi yaitu, satu pihak sebagai hak dan pihak lain adalah sebagai kewajiban. Tidak ada hak tanpa kewajiban atau sebaliknya hal ini bahwa hukum berbeda dengan hak dan kewajiban walaupun keduanya tidak dapat di pisahkan sehingga lahirlah kewajiban.

Hak dan kewajiban menurutnya adalah, bukanlah kumpulan peraturan atau kaedah melainkan perimbangan kekuasaan dalam bentuk hak individual di satu pihak yang tercermin pada kewajiban bagi pihak lain dengan kata lain Sudikno mengatakan bahwa hak dan kewajiban merupakan perwenangan yang di berikan kepada seseorang oleh hukum. Sesungguhnya isitilah HAM sendiri terus berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Hak asasi manusia yang

selanjutnya di sebut HAM persfektif sejarahnya dapat di Tarik sampai pada permulaan kisah manusia dalam pergaulan hidup di dunia ini sejak ia sadar akan hak yang di milikinya dan kedudukannya sebagai subyek hukum.⁶³ Dalam negara terdapat tanggung jawab utama dalam pemajuan, penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Setiap orang juga berkewajiban menghormati HAM orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, sebagaimana di amanatkan pada Pasal 28 ayat 1 Undang-Undang Dasar Negeri Republik Indonesia Tahun 1945.

Hak dan kewajiban asasi merupakan *inalienable rights and duty* untuk menangkap pesan actual HAM, maka langkah pertama yang harus di lakukan adalah memahaminya secara utuh sebagai bagian dari perkembangan pemikiran dan peradaban manusia. Tanpa penguasa yang utuh terhadap aspek tersebut, maka kaji ulang dan rekonstruksi Hak Asasi Manusia akan mengalami hambatan fundamental yakni keringnya nafas kesejarahan dan minusnya sandaran teroris konsektual terhadap Hak Asasi Manusia. Itu berarti, pengembangan Hak Asasi Manusia akan berbenturan dengan aspek terdalamnya yakni manusia itu sendiri.⁶⁴

Locke berpendapat meskipun manusia menyerahkan haknya kepada Negara, penyerahan itu tidaklah secara absolut. Ada hak-hak yang tetap kekal melekat di masing-masing individu. Hak yang di serahkan adalah hak yang berkaitan dengan perjanjian Negara semata. Pendapat tersebut di dasarkan pada

⁶³Kuntjoro Purbopranoto, *HAM dan Pancasila*, Pradya Paramita, Jakarta, 1979. Hlm. 16.

⁶⁴Muladi, *Hak Asasi Manusia*, Semarang, 2004. Hlm. 87.

pandangannya bahwa proses perjanjian masyarakat (*treaties of civil government*) terbagi menjadi dua. Proses pada tahap pertama adalah perjanjian individu dengan warga negara lainya untuk membentuk pemerintahan dan negara politis. Perjanjian disebut nya dengan Pactum Unionis. Tahap ini berlanjut ke *Pactum Subjectionis*, dimana setiap perjanjian di tahap pertama terbentuk atas dasar suara mayoritas. Konsepsi mayoritas dari masing-masing subyek menunjukkan bahwasanya pembentukan perjanjianya tidaklah absolut. Hak-hak dasar individu tidaklah tertanggalkan karenanya, Maka logislah negara, sebagai hasil perjanjian mayoritas masyarakat tadi, menjamin perlindungan hak asasi individu warga negaranya.⁶⁵

Berdasarkan beberapa rumusan Hak Asasi Manusia diatas, maka dapat di ketahui beberapa ciri pokok hakikat Hak Asasi Manusia yaitu sebagai berikut:

1. Hak Asasi Manusia tidak perlu di berikan, di beli ataupun di warisi. Hak asasi manusia adalah bagian dari manusia.
2. Hak Asasi Manusia berlaku untuk semua orang tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik atau asal usul sosial dan bangsa.
3. Hak Asasi Manusia tidak bisa di langgar, tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain.

Orang tetap mempunyai Hak Asasi Manusia walaupun sebuah

⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum tata Negara*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2014. Hlm. 345-346.

Negara membuat hukum yang tidak di lindungi atau melanggar Hak Asasi Manusia.⁶⁶

Pembicaraan tentang keberadaan Hak Asasi Manusia tidak terlepas dari pengakuan terhadap adanya hukum alam (*natural law*) yang menjadi cikal bakal bagi kelahiran Hak Asasi Manusia (HAM). Dalam kaitan itu berlaku prinsip *presumption of innocent*, artinya orang-orang yang di tangkap, kemudian di tahan dan di tuduh, berhak di nyatakan tidak bersalah sampai ada keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan bersalah, kemudian prinsip ini di pertegas oleh freedom of religion (kebebasan menganut keyakinan/agama yang di kehendaki). *The rights of property* (perlindungan hak milik) dan hak-hak dasar lainnya.⁶⁷

Pelanggaran Hak Asasi Manusia adalah “setiap perbuatan seseorang atau kelompok yang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak di dapatkan atau di khawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang berlaku (Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006 tentang Pengadilan HAM).

⁶⁶ Azyumardi Azra, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Gramedia, Jakarta, 2003. Hlm. 201-202.

⁶⁷ *Ibid.* Hlm. 203.

Menurut Mohammad Fauzy menyebutkan⁶⁸ esensi pelanggaran Hak Asasi Manusia bukan semata-mata pelanggaran terhadap hukum yang berlaku melainkan degradasi terhadap kemanusiaan atau merendahkan martabat dan derajat manusia menjadi serendah binatang. Oleh karena itu pelanggaran Hak Asasi Manusia tidak identik dengan pelanggaran hukum pidana dan terlebih lagi dalam setiap pelanggaran Hak Asasi Manusia terdapat unsur perencanaan, di lakukan secara sistematis dengan cara tertentu yang lebih banyak bersifat kolektif baik berdasarkan agama, etnis atau ras tertentu.

Dengan demikian pelanggaran Hak Asasi Manusia merupakan tindakan pelanggaran kemanusiaan baik di lakukan oleh individu maupun oleh institusi negara atau institusi lainnya terhadap hak asasi individu lain tanpa ada dasar atau landasan yuridis dan landasan rasional yang menjadi pijaknya. Pelanggaran Hak Asasi Manusia di kelompokkan menjadi dua bentuk yaitu:⁶⁹

1. Pelanggaran ham berat yang meliputi:
 - a. Kejahatan genosida;
 - b. Kejahatan kemanusiaan.
2. Pelanggaran Hak Asasi Manusia ringan

Pelanggaran berat salah satunya adalah kejahatan genosida yaitu setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis dan kelompok agama.

⁶⁸ Mohammad Fauzy, *Pelaksanaan Hak Asasi Manusia dan asas Negara*, Mandar Madju, Bandung, 2003. Hlm.175.

⁶⁹ Azyunardi Azra, *Op.Cit.* Hlm. 228.

Kejahatan genosida dilakukan dengan cara membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya, memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok, dan memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

