

**REKONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS
SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI
RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT PENYIDIKAN
BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF**

Oleh

**H. RISTO SAMODRA
NIM : 10302000269**

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)**

SEMARANG, September 2022

PENGESAHAN DISERTASI

**REKONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS
SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI
RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT PENYIDIKAN
BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF**

OLEH :

**H. RISTO SAMODRA
NIM : 10302000269**

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Doktor dalam Ilmu Hukum ini,
telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini

Semarang, September 2022

PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, SH., SE., Akt., M.Hum
NIDN : 21038916

CO PROMOTOR

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN : 06-2105-7002

Prof. Dr. Hj. Sri Endah W, SH., M.Hum
NIDN : 210390025

Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum
NIDN : 06-2105-7002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, September 2022

Yang membuat pernyataan,



H. RISTO SAMODRA
NIM : 10302000269

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO:

**KERETA AKAN TERUS BERGERAK MAKA BERSIAPLAH,
KARENA HIDUP TIDAK CUKUP HANYA BERPIKIR MELAINKAN
JUGA HARUS BERTINDAK**



PERSEMBAHAN:

Karya ini, kupersembahkan untuk:

1. Ytc. Kedua Orang Tua Kami.
2. Ytc. Isteri, dan Anak-Anak Kami.
3. Saudara-Saudara & Handai Taulan.
4. Rekan-Rekan Seperjuangan di PDIH Unissula.
5. Rekan Sejawat.

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah terciptanya keadilan restoratif dalam memberikan pelayanan kepolisian kepada masyarakat, penyelesaian masalah yang bercorak keadilan restoratif yang melibatkan semua pihak, mengembalikan kerusakan sosial, menghilangkan stigmatisasi, adanya pengakuan bersalah serta meminta maaf dari pelaku kepada korban. Peran Bhabinkamtibmas sendiri diaplikasikan sebagai mediator atau fasilitator dalam proses praktik keadilan restoratif.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris, yaitu penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.

Hasil dari penelitian ini adalah (1) Dengan mengedepankan *restorative justice* diharapkan dapat merekonstruksi kewenangan Babinkamtibmas untuk menangani penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan *output* yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.; (2) Faktor-faktor-faktor yang mempengaruhi Diskresi Babinkamtibmas dalam pelaksanaan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan, berdasarkan kondisi di lapangan diantaranya adalah Peran dan Status Bhabinkamtibmas, Interaksi Sosial Dengan Masyarakat, Kerjasama Dengan Masyarakat, Komunikasi Verbal dan Non Verbal, Implementasi *Restorative Justice*, Perpolisian Masyarakat, Diskresi Kepolisian, dan Keamanan dan Ketertiban. (3) Untuk waktu ke depan (*ius contituendum*) dalam ketentuan rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *Restorative Justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif agar dapat berjalan sesuai legal formal dan adat istiadat masyarakat setempat, maka penulis menyarankan ada rekonstruksi Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI ”Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sesuai dengan kondisi dan budaya setempat.”

Kata Kunci : Rekonstruksi, Diskresi dan *Restorative Justice*

ABSTRACT

The purpose of this research is the creation of restorative justice in providing police services to the community, solving problems of restorative justice involving all parties, restoring social damage, eliminating stigmatization, guilty plea and apologizing from the perpetrator to the victim. The role of Bhabinkamtibmas itself is applied as a mediator or facilitator in the process of restorative justice practice.

This study is descriptive analytical meaning the results of this study trying to provide a thorough, comprehensive overview of a condition or symptoms studied. Approach method used in this research is empirical juridical approach method, that is empirical law research is research in the form of empirical studies to find theories about process of working of law in society.

*The results of this study are (1) By promoting restorative justice expected to reconstruct Babinkambbbb in investigation stage, principally Babinkamtibmas as law enforcement must be able to describe phrase "for public interest", that is by building communication between perpetrator, victim and law enforcer in order produce outputs that are beneficial to all parties, so that acts containing light criminal elements in society can be resolved amicably by upholding local cultural values outside the court's decision; (2) Factors affecting Babinkamtibmas discretion in Restorative Justice implementation at the investigation level, based on conditions in the field such as Role and Status of Bhabinkamtibmas, Social Interaction with Society, Community Cooperation, Verbal and Non Verbal Communication, Restorative Justice Implementation, Community Policing, Police Discretion, and Security and Order. (3) For the future (*ius contituendum*) in terms of reconstruction of Bhabinkamtibmas discretion as a legal umbrella in the implementation of Restorative Justice at the level of investigation based on progressive law in order to run according to formal legal and local custom, the authors suggest there is reconstruction of Article 18 paragraph (1) Law Number 2 of 2002 on the State Police of the Republic of Indonesia "For the public good, the officers of the State Police of the Republic of Indonesia in performing their duties and authorities may act in their own judgment according to local conditions and culture."*

Keywords: Reconstruction, Discretion and Restorative Justice

RINGKASAN DISERTASI
REKONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS
SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI *RESTORATIVE*
***JUSTICE* DI TINGKAT PENYIDIKAN**
BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF

1. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim. Sehingga dapat diartikan bahwa *Restorative Justice* adalah suatu rangkaian proses penyelesaian masalah pidana di luar pengadilan yang bertujuan untuk me-restore (memulihkan kembali) hubungan para pihak dan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan dan diharapkan dapat dijadikan dasar pertimbangan bagi majelis hakim pengadilan pidana dalam memperingan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Restorative Justice dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah. Maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.

Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya.

Kenapa hal ini menjadi penting.? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat dalam pelanggaran hukum pidana dalam hal ini pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut untuk berpartisipasi aktif melakukan mediasi/musyawaharah dalam penyelesaian masalah mereka di luar pengadilan. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum.

Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* (penjatuhan sanksi pidana) tanpa melihat adanya *Restorative Justice* yang telah dilakukan dan disepakati oleh para pihak.

Sudah saatnya falsafah *Restorative Justice* menjadi pertimbangan dalam sistem pelaksanaan hukum pidana dan dimasukkan ke dalam Peraturan Perundang-undangan Hukum Pidana (KUHP) baru, khususnya untuk delik pidana aduan (*Klacht delict*) agar penitik beratan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan perlakuan hukum terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dapat tercapai dengan baik, tanpa harus selalu menggunakan sanksi pidana (hukuman penjara) dalam penyelesaian akhirnya. Karena efek jera sebagai tujuan akhir pemidanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sasarannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan di Indonesia, tidak saja melalui hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *Restorative Justice*.

2. Metode Penelitian

a. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti.¹ Penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai penegakan hukum pidana melalui mekanisme mediasi penal (*mediation in criminal cases*) oleh Bhabinkamtibmas dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) Indonesia.

b. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.² Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan rekonstruksi diskresi bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif adalah bersifat yuridis dan berkenaan dengan kenyataan yang ada dalam pelaksanaan di lapangan. Metode pendekatan yuridis empiris merupakan suatu metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, baik data yang ada di Indonesia maupun pelaksanaan *restorative justice* di negara lain, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.³

¹ *Ibid* hlm.10

² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002, hlm. 147. Lihat juga Joko vi no, *Metode Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surab 93, hlm. 17-18.

³ Soerjono Soekanto, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982, hlm. 7

c. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

1. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Penelitian lapangan merupakan penelitian dengan cara melakukan wawancara secara bebas terpimpin kepada obyek yang diteliti sehingga memperoleh data primer.

1) Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian secara *purposive non random sampling*, yaitu di Polres Cirebon dan polsek polsek jajarannya.

2) Narasumber

Dalam hal ini narasumber pejabat terkait dan masyarakat yaitu:

a) Pejabat *Criminal Justice System* di kabupaten Cirebon;

b) Penyidik;

c) Bhabinkamtibmas;

d) Masyarakat yang terlibat perkara, akademisi, tokoh agama, tokoh masyarakat, wakil rakyat, praktisi hukum dan birokrat.

2. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, *online*, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

d. Teknik analisis data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

e. Kerangka Teori

1) *Grand Teori* : Teori Keadilan

a) Teori Keadilan Pancasila

b) Teori Keadilan Ontologis

c) Teori Keadilan Aristoteles

d) Teori Keadilan John Rawls

e) Teori Keadilan

2) *Middle Teori*

a) Teori Penegakan Hukum

b) Teori Utilitarian

3) *Applied Teori*

a) Teori Hukum Progresif

b) Teori Diskresi Kepolisian

c) Teori *Restorative Justice*

2. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

a. *Restorative Justice* Dalam Membangun Konstruksi Babinkamtibmas Di Tingkat Penyidikan

Hasil tinjauan lapangan menunjukkan peran aktif Bhabinkamtibmas dalam menekan angka kriminalitas di lingkungan Polres Cirebon sangat bermanfaat. Hal ini terlihat dari tumbuhnya rasa kepercayaan masyarakat kepada polisi dan menurunnya angka kriminalitas yang berlanjut pidana di masyarakat. Melalui konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Restorative Justice Theory pada prinsipnya memberikan batasan yang cukup bagi para penegak hukum untuk mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak. Prof Soerjono Soekanto jauh-jauh hari sebelumnya sudah menanamkan pondasi pembentukan *Integrated Criminal Justice System* (ICJS) dengan mensinergiskan lima elemen dalam proses *law enforcement*, yaitu hukum itu sendiri (Undang-undang), sarana dan prasarana, institusi penegak hukum, masyarakat dan budaya.⁴

Dengan mengedepankan *restorative justice* diharapkan dapat merekonstruksi Babinkamtibmas dalam tahap penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.

b. Faktor-Faktor Apa Yang Mempengaruhi Diskresi Babinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi *Restorative Justice* Di Tingkat Penyidikan

Faktor- faktor-faktor yang mempengaruhi Diskresi Babinkamtibmas dalam pelaksanaan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan, berdasarkan kondisi di lapangan diantaranya adalah Peran dan Status Bhabinkamtibmas,

Interaksi Sosial Dengan Masyarakat, Kerjasama Dengan Masyarakat, Komunikasi Verbal dan Non Verbal, Implementasi *Restorative Justice*, Perpolisian Masyarakat, Diskresi Kepolisian, dan Keamanan dan Ketertiban.

⁴ ibid

c. Rekonstruksi Diskresi Babinkamtibmas Dalam Implementasi Restorative Justice Di Tingkat Penyidikan Berdasarkan Hukum Progresif

Para positivistik di Kepolisian sering lupa bahwa mereka mempunyai hak diskresi, yang itu bisa menjadi pintu masuk bagi praktek penegakan hukum progresif. Seandainya penyidik mau mencermati lebih dalam, bagaimana melihat hukum tidak semata dengan optik hukum, bukan semata mengeja susunan kata dan mentaati prosedur. Kajian ini menjadi landasan bagi kearifan berfikir, bahwa hukum bukanlah bertujuan menciptakan kepastian hukum semata atau keadilan prosedur atau “*legal justice*”, tetapi “*substantial justice*”. Satu hal yang perlu dipegang teguh bahwa hukum tidak boleh melepaskan diri dari fungsi utamanya yaitu melayani manusia.

Oleh karena itu, penulis berasumsi bahwa untuk waktu ke depan (*ius contituendum*) hendaknya perlu dipikirkan secara lebih jauh dalam ketentuan rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *Restorative Justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif agar dapat berjalan sesuai legal formal dan adat istiadat masyarakat setempat, maka penulis menyarankan ada rekonstruksi Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI ”Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sesuai dengan kondisi dan budaya setempat.”

C. SIMPULAN, IMPLIKASI KAJIAN DAN SARAN

1. Simpulan

Polri sebagai penegak hukum bertanggung jawab untuk menegakkan Restorative Justice agar korban dan/atau keluarganya terayomi oleh hukum, masyarakat stakeholder terpulihkan dari luka (bathin) akibat kejahatan dan pelaku kejahatan disadarkan atas perbuatannya agar tidak melakukan kembali dan meminta maaf kepada korban dan/atau keluarganya sehingga dapat meredakan rasa bersalah. Dengan *Restorative Justice*, kehidupan dan penghidupan korban dan/atau keluarganya, masyarakat stakeholder dan pelaku menjadi pulih kembali melakukan tugas dan kewajibannya sesuai

dengan porsi hak dan posisi sosial masing-masing. Sejatinya menegakkan hukum mengemban misi luhur menjaga dan menegakkan martabat kemanusiaan.

Dengan mengedepankan *Restorative Justice* diharapkan dapat merekonstruksi Babinkamtibmas dalam tahap penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.

2. Implikasi Kajian

a. Implikasi Perubahan Paradigmatik

Kajian hasil penelitian ini menjadi landasan bagi kearifan berfikir, bahwa hukum bukanlah bertujuan menciptakan kepastian hukum semata atau keadilan prosedur atau “*legal justice*”, tetapi “*substantial justice*”. Satu hal yang perlu dipegang teguh bahwa hukum tidak boleh melepaskan diri dari fungsi utamanya yaitu melayani manusia.

b. Implikasi Praktis

Nilai-nilai Pancasila merupakan nilai bangsa yang diterima semua lapisan masyarakat, semua generasi bahkan semua budaya sehingga sangat layak dijadikan standar utama dalam kehidupan hukum berbangsa dan bernegara. Melihat fakta di lapangan dan memenuhi harapan masyarakat, dalam pelaksanaan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan Polri harus bisa mengedepankan diskresi yang dimilikinya, hal ini untuk terbentuknya persatuan dan kesatuan di masyarakat tanpa mengenyampingkan aspek hukum formalnya. Penegakan hukum progresif harus dilakukan, yang mana hukum mengabdikan kepada manusia atau kemanusiaan, dan dalam prakteknya bersifat humanis.

3. Saran

- a. Para anggota Polri dalam menjalankan fungsinya sebagai penegak hukum haruslah bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara ketidakseragaman dan individualisasi hukuman, karena hal tersebut dikarenakan suatu perkara yang dilakukan sangat variatif dan harus dilakukan suatu penanganan yang beda pula serta bersifat individualisasi dalam hukumannya dalam penanganan suatu perkara untuk dilakukannya langkah Diskresi oleh penyidik.
- b. Para anggota Polri sebagai penegak hukum dapat menerapkan konsep hukum Progresif dengan tetap mendasarkan diri pada nilai-nilai Pancasila sebagai nilai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Penegakan hukum oleh Polri diharapkan dapat menggunakan penafsiran hukum Sociological Jurisprudence atau Hukum Progresif, seperti penerapan alternatif penyelesaian perkara pidana atau konsep keadilan Restoratif dengan menggunakan diskresi kepolisian yang bertanggung jawab.
- c. Perlunya dorongan semua pihak terkhusus Kapolri, agar tradisi berpikir yang progresif dalam proses penyidikan benar-benar menjadi budaya hukum di kalangan para anggota Polri.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT atas rahmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, sehingga penulisan Disertasi dengan judul: **“Rekonstruksi Diskresi Bhabinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi *Restorative Justice* di Tingkat Penyidikan Berdasarkan Hukum Progresif”**

Disertasi ini menjelaskan tentang *Restorative Justice* yang merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Dengan mengedepankan *Restorative Justice* diharapkan dapat merekonstruksi Babinkamtibmas dalam tahap penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.

Peran Babinkamtibmas dalam tataran manajemen harus mampu memahami bidang manajerial meliputi perencanaan, pengorganisasian, mengarahkan dan mengontrol pelaksanaan perpolisian masyarakat. Sedangkan dalam tataran operasional, peran Babinkamtibmas harus mampu memberikan masukan setiap keputusan dalam persoalan yang terjadi di masyarakat untuk menemukan solusi sebagai bentuk pelayanan terbaik yang efektif dan efisien.

Selanjutnya ucapan terima kasih dihaturkan kepada yang terhormat :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, M Hum, yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Prof. Dr. H. Bambang Tri Bawono, SH, MH.
3. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt, M.Hum, selaku Promotor, yang dengan semangat, senyum, kedalaman ilmunya, kebesaran jiwanya telah memberikan kesempatan dan sekaligus membimbing serta mendorong penulis dalam menempuh pendidikan sekaligus menyusun Disertasi ini.
4. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Doktor Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai Co- Promotor, yang dengan sabar, teliti dan penuh waktu membimbing dan memotivasi penulis dalam menyelesaikan Program Doktor Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
5. Ibu Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningish, S.H., M.Hum selaku Sekretaris Program Doktor Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai Co-Promotor, yang dengan seksama dan penuh kesabaran membantu penulis untuk menajamkan pada tiap analisa pemecahan permasalahan dari hasil penelitian sehingga Disertasi ini pada akhirnya selesai disusun.

5. Kapolda Jawa Barat beserta Wakapolda dan jajaran Polda Jawa Barat yang telah memberikan izin kesempatan kepada penulis untuk melanjutkan pendidikan pada Program Doktor Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
6. Seluruh Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang selama ini senantiasa memfasilitasi dan membantu penulis dalam mengikuti perkuliahan dan menyusun Disertasi ini.
7. Keluarga besar, istri dan anak-anakku, yang selalu mendoakan penulis dengan penuh kasih, sabar, pengorbanan dan mendampingi penulis dalam menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Unissula Semarang.
8. Rekan-rekan seangkatan belajar di Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian Disertasi ini.

Dengan segala keterbatasan penulis dalam menyusun Disertasi ini, oleh karena itu kritik, saran dan masukan yang membangun dari semua pihak sangat penulis harapkan, semoga hasil penulisan ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya bagi para penyidik dalam melaksanakan Diskresi dan *Restorative Justice* dalam penyidikan berbasis keadilan Pancasila.

Semarang, September 2022

Penulis,

Risto Samodra
NIM: PDIH 03.101.7564

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERNYATAAN	iii
ABSTRAK/ABSTARCT	iv
RINGKASAN DISERTASI	v
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI.....	xv
DAFTAR TABEL	xx
DAFTAR GAMBAR	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Perumusan Masalah	8
1.3 Tujuan Penelitian	9
1.4 Kegunaan Penelitian.....	10
1.4.1 Secara Teoritis.....	10
1.4.2 Secara Praktis.....	10
1.5 Kerangka Konseptual	11
1.5.1 Rekonstruksi Hukum.....	11
1.5.2 Tinjauan Mengenai Diskresi Kepolisian.....	30
1.5.3 Pengertian, Tugas Pokok Dan Fungsi Babinkamtibmas	34
1.6 Kerangka Pemikiran.....	39
1.7 Metode Penelitian.....	41

1.7.1 Paradigma Penelitian.....	41
1.7.2 Jenis Penelitian.....	42
1.7.3 Sifat Penelitian	42
1.7.4 Metode Pendekatan	43
1.7.5 Sumber Data Penelitian.....	44
1.7.6 Teknik Pengumpulan Data.....	46
1.7.7 Analisis Dan Validasi Data	47
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	49
2.1 Kerangka Konseptual.....	49
2.2 Tinjauan Tentang Tindak Pidana.....	69
2.3 Tinjauan Tentang Penegakan Hukum.....	85
2.4 Grand Teori : Teori Keadilan Ontologis Dari Soejono.....	118
2.5 Midle Teori.....	139
2.5.1 Teori Penegakan Hukum.....	139
2.5.2 Teori Utilitarian.....	142
2.6 Applied Teori.....	153
2.6.1 Teori Hukum Progresif.....	153
2.6.2 Konsep Diskresi Kepolisian.....	159
2.6.3 Teori <i>Restorative Justice</i>	164

xvi

BAB III HAKEKAT KONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS	
SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI	
RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT PENYIDIKAN	173
3.1 Sejarah Kamtibmas Polres Cirebon.....	173

xviii

3.1.1 Pembentukan Polres Dan Polsek.....	173
3.1.2 Visi Dan Misi Polres Cirebon.....	178
3.1.3 Pembentukan Polres Dan Polsek.....	173
3.1.4 Visi Dan Misi Polres Cirebon.....	178
3.2 <i>Restorative Justice</i> Dalam Membangun Konstruksi Babinkamtibmas Di Tingkat Penyidikan.....	184
BAB IV FAKTOR-FAKTOR DAN KENDALA IMPLEMENTASI RESTORATIVE JUSTICE DALAM KONSTRUKSI HUKUM DISKRESI BHABINKAMTIBMAS SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM DI TINGKAT PENYIDIKAN	
4.1 Faktor-Faktor Apa Yang Mempengaruhi Diskresi Babinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> Di Tingkat Penyidikan.....	201
4.2 Kendala-Kendala Apa Yang Dihadapi Dalam Konstruksi Hukum Berkaitan Dengan Diskresi Bhabinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> Di Tingkat Penyidikan.....	213
BAB V REKONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS DALAM MELAKSANAKAN RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT PENYIDIKAN BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF.....	
5.1 Penerapan Diskresi Bhabinkamtibmas Di Tingkat Penyidikan Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i>	223
5.2 Model Rekonstruksi Diskresi Babinkamtibmas Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> Di Tingkat Penyidikan Berdasarkan Hukum Progresif.....	268

BAB VI PENUTUP	283
6.1 Simpulan.....	283
6.2 Implikasi Kajian.....	293
6.2.1 Implikasi Paradigmatik.....	293
6.2.2 Implikasi Praktis.....	294
6.3 Saran-Saran.....	295
DAFTAR PUSTAKA.....	298



DAFTAR TABEL

Halaman

Tabel 6.1 Tabel Rekonstruksi Pasal 18 Ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia	293
---	-----



DAFTAR GAMBAR

	Halaman
Gambar.1.1 Kerangka Umum / Alur Pikir Penelitian.....	40
Gambar.3.1 Struktur Organisasi Polres Cirebon.....	184





BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu gagasan pemikiran yang penting dalam penegakan hukum adalah penegakan hukum yang memiliki harapan dan adil. Hukum itu sendiri ialah hukum yang memihak kepada semua pihak, bukan hanya salah satu pihak. Hukum yang dimaksud adalah hukum progresif. Pemikir penting yang berada di belakang gagasan tersebut, adalah Satjipto Rahardjo.⁵ Keadaan hukum Indonesia yang carut-marut, seperti menjadi cambuk bagi lahirnya gagasan hukum progresif tersebut. Proses ini tidak berlangsung dalam waktu singkat. Pergulatan gagasan dan pemikiran ini sudah berlangsung lama, makanya energi yang dilahirkan demikian menggumpal hingga mencapai puncak gagasan hukum progresif ini pada tahun 2002.

Adalah Satjipto Rahardjo, atau Prof. Tjip panggilan akrab beliau yaitu seseorang yang dijuluki Begawan sosiologi hukum Indonesia yang pertama kali mencetuskan gagasan hukum progresif. Gagasan ini kemudian mencuat kepermukaan dan menjadi kajian yang sangat menarik ditelaah lebih lanjut. Apa yang digagas oleh Prof. Tjip ini menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi “kelumpuhan hukum di Indonesia. Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani kepentingan masyarakat dengan

⁵ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, PT Kompas, Jakarta, 2008.

menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.

Hukum progresif tidak muncul sekonyong-konyong, namun mempunyai *antecedens*. Adalah kepribadian Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memperhatikan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “*mafia peradilan*” dalam kosa kata hukum Indonesia pada Orde Baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada Era Reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati, dan dedikasi dalam menjalankan hukum.

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat disegala lapisan.
3. Hukum progresif mempunyai watak menolak *status quo* ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekadent dan korup. Hukum progresif memberontak terhadap *status quo*, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.

4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak *status quo*. Paradigma **“hukum untuk manusia”** membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Hukum progresif lahir untuk menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya (Satjipto Rahardjo, April 2005).⁶ *“Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita.”* Dalam satu dekade terakhir, berulang-ulang Prof. Tjip menyebutkan satu hal penting, bahwa *“Tujuan hukum adalah membahagiakan manusia”*. Berulang kali Prof. Tjip mengingatkan bahwa letak persoalan hukum adalah di manusianya (Satjipto Rahardjo 2007, Satjipto Rahardjo 2006, Satjipto Rahardjo 2008).⁷

Hukum progresif adalah gagasan besar yang lahir dari pergulatan. Tahun 2002 sebenarnya lebih tepat disebut sebagai masa penataan, dari serangkaian tulisan (gagasan) yang sudah lama dilahirkan.

Hukum progresif berangkat dari sebuah maksim bahwa: *“Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia”*.

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai *“alat”* untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa

⁶ Satjipto Rahardjo, April 2005.

⁷ ibid

institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi. Oleh karena itu hukum bukanlah untuk hukum, maka hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechtsdogmatiek*. Maka hukum progresif merangkul beberapa aliran maupun para filsuf hukum yang sepaham. Diantaranya adalah Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang *responsive*, *Legal realism* dan *Freirechtslehre*, *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound juga berbagai paham dengan aliran *Interessenjurisprudenz*, Teori-teori Hukum Alam dan *Critical Legal Studies* (CLS).

Di dalam praktek penegakan hukum pidana sering kali kita mendengar istilah *Restorative Justice*, atau Restorasi Justice yang dalam terjemahan bahasa Indonesia disebut dengan istilah restorasi keadilan. *Restorative Justice* mengandung pengertian yaitu: "Suatu pemulihan hubungan dan penebusan kesalahan yang ingin dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana tersebut (keluarganya) (upaya perdamaian) di luar pengadilan dengan maksud dan tujuan agar permasalahan hukum yang timbul akibat terjadinya perbuatan pidana tersebut dapat diselesaikan dengan baik dengan tercapainya persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak".

Restorative Justice pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati para pihak. *Restorative justice* dikatakan sebagai falsafah (pedoman dasar) dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar peradilan karena merupakan dasar proses

perdamaian dari pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban (keluarganya) akibat timbulnya korban/kerugian dari perbuatan pidana tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Restorative Justice* mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:

1. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana (keluarganya)
2. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana (keluarganya) untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya
3. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) dan korban tindak pidana (keluarganya) nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim. Sehingga dapat diartikan bahwa *Restorative Justice* adalah suatu rangkaian proses penyelesaian masalah pidana di luar pengadilan yang bertujuan untuk me-restore (memulihkan kembali) hubungan para pihak dan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan dan diharapkan dapat dijadikan dasar pertimbangan bagi majelis hakim pengadilan pidana dalam memperingan sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Restorative Justice dalam ilmu hukum pidana harus bertujuan untuk memulihkan kembali keadaan seperti sebelum terjadi kejahatan. Ketika ada

orang yang melakukan pelanggaran hukum maka keadaan akan menjadi berubah. Maka disitulah peran hukum untuk melindungi hak-hak setiap korban kejahatan.

Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya.

Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat dalam pelanggaran hukum pidana dalam hal ini pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut untuk berpartisipasi aktif melakukan mediasi/musyawarah dalam penyelesaian masalah mereka di luar pengadilan. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum.

Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau punishment (penjatuhan sanksi pidana) tanpa melihat adanya *restorative justice* yang telah dilakukan dan disepakati oleh para pihak.

Sudah saatnya falsafah *Restorative Justice* menjadi pertimbangan dalam sistem pelaksanaan hukum pidana dan dimasukkan ke dalam Peraturan Perundang-undangan Hukum Pidana (KUHP) baru, khususnya untuk delik

pidana aduan (*Klacht delict*) agar penitik beratan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan perlakuan hukum terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dapat tercapai dengan baik, tanpa harus selalu menggunakan sanksi pidana (hukuman penjara) dalam penyelesaian akhirnya. Karena efek jera sebagai tujuan akhir pembedanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sarannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pembedanaan di Indonesia, tidak saja melalui hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *Restorative Justice*.

Berdasarkan hal tersebut maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut guna penyusunan Disertasi berkaitan dengan tugas pokok Polri selaku penyidik dengan mengambil judul: **“Rekonstruksi Diskresi Bhabinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi *Restorative Justice* Di Tingkat Penyidikan Berdasarkan Hukum Progresif”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana hakekat konstruksi diskresi Bhabinkamtibmas dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan?
2. a. Faktor-faktor apa yang mempengaruhi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan ?

- b. Kendala-kendala apa yang dihadapi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan ?
3. Bagaimana rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas dalam melaksanakan *restorative justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis hakekat konstruksi diskresi Bhabinkamtibmas dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan.
2.
 - a. Untuk mengkaji dan menganalisis faktor-faktor apa yang mempengaruhi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan.
 - b. Untuk mengkaji dan menganalisis kendala-kendala apa yang dihadapi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan .
3. Untuk merekonstruksi hukum diskresi Bhabinkamtibmas dalam melaksanakan *restorative justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif.

D. Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan menemukan teori-teori baru dalam usaha mencari identitas dan karakteristik pembangunan hukum pidana nasional yang bersumber pada nilai-nilai keadilan untuk menggantikan konsep diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan tindak pidana yang tidak sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi Hukum

Dalam membuat terangnya suatu tindak pidana, diperlukan suatu tehnik pemeriksaan terhadap tersangka dan saksi, tujuannya adalah sebagai penjabaran dari petunjuk pelaksanaan tentang proses penyidikan tindak pidana., serta di dalam pelaksanaan pemeriksaan tesangka dan saksi di depan penyidik secara tekhnis telah melakukannya dengan benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu tehnik pemeriksaan terhadap tersangka dan saksi seperti yang diungkapkan di atas adalah dengan melakukan rekonstruksi dalam rangka melaksanakan penyidikan tindak pidana. Dimana istilah rekonstruksi di bidamg penyidikan tersebut mulai

dikenal secara luas oleh masyarakat melalui berbagai liputan di media-media massa.

Pengertian rekonstruksi secara umum adalah peragaan kembali kejadian perkara di TKP, yang pelaksanaannya dilakukan berdasarkan segala fakta yang terungkap sebagai hasil penyidikan. Sedangkan pengertian rekonstruksi secara khusus adalah : “Salah satu tehnik pemeriksaan dalam rangka penyidikan, dengan jalan memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana dan atau pengetahuan saksi, dengan tujuan untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang terjadinya tindak pidana tersebut dan untuk menguji kebenaran keterangan tersangka atau saksi sehingga dengan demikian didapat keterangan tentang benar tidaknya tersangka tersebut sebagai pelaku dan dituangkan dalam Berita Acara Rekonstruksi.”

Dalam KUHAP, asas praduga tak bersalah dijelaskan dalam Penjelasan Umum KUHAP butir ke 3 huruf c yaitu : “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Sedangkan dalam Undang-undang Kehakiman, asas praduga tak bersalah diatur dalam Pasal 8 ayat (1), yang berbunyi : “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Salah satu buku yang membahas mengenai asas praduga tak bersalah adalah “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan” yang ditulis M. Yahya Harahap, S.H. Dalam buku tersebut,

mengenai penerapan asas praduga tak bersalah, Yahya Harahap menulis sebagai berikut (hal. 34): “Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki hakikat martabat. Dia harus dinilai sebagai subjek, bukan objek. Yang diperiksa bukan manusia tersangka. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannya yang menjadi objek pemeriksaan. Ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan pemeriksaan ditujukan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.”⁸

Dasar hukum untuk melakukan rekonstruksi adalah Surat Keputusan Kapolri No. Pol.Skep/1205/IX/2000 tentang Revisi Himpunan Juklak dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana, khususnya dalam bagian Buku Petunjuk Pelaksanaan tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana (“Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana”). Bab III tentang Pelaksanaan, angka 8.3.d Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana menyebutkan bahwa “Metode pemeriksaan” dapat menggunakan teknik :

- (1) Interview,
- (2) Interogasi,
- (3) Konfrontasi,
- (4) Rekonstruksi.”

Jadi, rekonstruksi merupakan salah satu teknik dalam metode pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik dalam proses penyidikan tindak pidana. Tujuan dari pemeriksaan sendiri dapat disimpulkan dari pengaturan Bab III angka 8.3.a Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana yang menyebutkan: “Pemeriksaan merupakan kegiatan untuk mendapatkan keterangan, kejelasan

⁸ “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan” yang ditulis M. Yahya Harahap

dan keidentikan tersangka dan atau saksi dan atau barang bukti maupun tentang unsur-unsur tindak pidana yang telah terjadi, sehingga kedudukan atau peranan seseorang maupun barang bukti di dalam tindak pidana tersebut menjadi jelas dan dituangkan di dalam Berita Acara Pemeriksaan.”⁹

Sedangkan, asas praduga tak bersalah dijumpai dalam penjelasan umum butir 3 huruf c Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHP”) yang menyatakan: “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Mengenai penerapan asas praduga tak bersalah, M. Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan Dan Penuntutan” (hlm..134) menjelaskan: “Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki hakikat martabat. Dia harus dinilai sebagai subjek, bukan objek. Yang diperiksa bukan manusia tersangka. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannyalah yang menjadi objek pemeriksaan. Ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan pemeriksaan ditujukan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.

Sepanjang rekonstruksi dilakukan dengan menghormati hak-hak tersangka sebagai seorang manusia yang memiliki hakikat dan martabat, asas praduga tak bersalah tidak dilanggar. Di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system/cjs*) berdasarkan sistem hukum *Common Law* (sistem

⁹ Surat Keputusan Kapolri No. Pol.Skep/1205/IX/2000 tentang Revisi Himpunan Juklak dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana

adversarial/sistem kontest), asas hukum ini merupakan prasyarat utama untuk menetapkan bahwa suatu proses telah berlangsung jujur, adil, dan tidak memihak (*due process of law*).

Asas praduga tak bersalah merupakan bagian yg tidak terpisahkan dari prinsip *due process of law*. Friedman (1994) menegaskan, prinsip "*due process*" yang telah melembaga dalam proses peradilan sejak dua ratus tahun yang lampau, kini telah melembaga di dalam seluruh bidang kehidupan sosial. Di sektor kesehatan dan ketenagakerjaan, jika distribusi hak rakyat atau buruh tidak dilakukan sesuai dengan kewajibannya maka akan disebut sebagai melanggar prinsip "*due process of law*".

Konsekuensi logis dari asas praduga tak bersalah ini maka kepada tersangka atau terdakwa diberikan hak oleh hukum untuk tidak memberikan keterangan yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan (*the right of non-self incrimination*), dan untuk tidak memberikan jawaban baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan (*the right to remain silent*).

Di dalam hukum acara pidana Belanda (1996), kepada tersangka/terdakwa hak seperti itu dijamin dan dilindungi sedemikian rupa sehingga jika penyidik memaksa keterangan dari tersangka/terdakwa, maka tersangka/terdakwa diberikan hak untuk mengajukan "*review*" kepada "*examining judges*" untuk memeriksa kebenaran "*review*" dari tersangka/terdakwa. Kita apresiasi tim perancang RUU KUHAP (2007), di bawah pimpinan Prof. Andi Hamzah telah memasukan ketentuan mengenai "hakim komisaris" atau semacam "*examining judges*" di dalam sistem hukum acara pidana Belanda, yang bertugas mengawasi dan memeriksa

penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) penyidik dalam menjalankan tugasnya. Begitu pula, dimasukkan ketentuan di mana penuntut umum memiliki wewenang koordinatif dan supervisi terhadap proses penyidikan oleh penyidik kepolisian. Akan tetapi, di dalam sistem hukum acara pidana Belanda, juga pihak penuntut umum, wajib meminta pertimbangan ”*examining judges*” untuk memeriksa apakah kasus pidana tertentu yang bersifat berat, sudah memenuhi persyaratan bukti yang kuat untuk diajukan ke muka persidangan.

Tafsir hukum atas asas praduga tak bersalah adalah hak seseorang tersangka untuk tidak dianggap bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan sebaliknya (praduga tak bersalah) sesungguhnya juga bukan hak yang bersifat absolut, baik dari sisi formil maupun sisi materiel. Karena hak ini tidak termasuk ”*non-derogable rights*” seperti halnya hak untuk hidup atau hak untuk tidak dituntut dengan hukum yang berlaku surut (non-retroaktif). Bahkan UUD 1945 dan Perubahannya, sama sekali tidak memuat hak, praduga tak bersalah ; asas ini hanya dimuat dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan di dalam Penjelasan Umum UU Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP.

Rumusan kalimat dalam Pasal 8 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (2004) dan Penjelasan Umum KUHAP, adalah: ”Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya, dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap”. Rumusan kalimat di atas, berbeda maknanya secara signifikan dengan rumusan asas praduga tak bersalah di dalam Pasal 14 paragraf 2 Kovenan

Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik (1966), yang dirumuskan dengan kalimat singkat: *"Everyone charged with criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law"*.

Konvenan tersebut tidak hanya menegaskan, harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan berdasarkan undang-undang; bahkan, tidak menegaskan juga masalah putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, sebagai batas toleransi seseorang dapat dinyatakan bersalah. Pembuktian kesalahan seseorang berdasarkan berdasarkan sistem hukum *Common Law* sering ditegaskan dengan bunyi kalimat, *"proven guilty beyond reasonable doubt"*, yang berarti, "(Dinyatakan) Bersalah berdasarkan bukti-bukti yang sangat kuat atau tidak dapat diragukan sama sekali"; bandingkan dengan rumusan kalimat, "(Dinyatakan) Bersalah atas dasar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Untuk mencegah tafsir hukum yang berbeda-beda di atas, tampaknya solusi realistik telah diberikan oleh Kovenan, yaitu dengan merinci luas lingkup atas tafsir hukum "hak untuk dianggap tidak bersalah", yang meliputi delapan hak, yaitu hak untuk diberitahukan jenis kejahatan yang didakwakan, hak untuk disediakan waktu yang cukup dalam mempersiapkan pembelaannya dan berkomunikasi dengan penasehat hukum; hak untuk diadili tanpa ditunda-tunda; hak untuk diadili yang dihadiri oleh yang bersangkutan; hak untuk didampingi penasehat hukum jika yang bersangkutan tidak mampu; hak untuk diperiksa dan memeriksa saksi-saksi yang berlawanan dengan yang bersangkutan; hak untuk memperoleh penerjemah jika diperlukan; hak untuk tidak memberikan keterangan yang merugikan dirinya atau hak untuk tidak dipaksa mengakui perbuatannya.

Sejalan dengan kovenan tersebut, asas praduga tak bersalah harus diartikan, selama terhadap seorang tersangka/terdakwa diberikan secara penuh hak-hak hukum sebagaimana dirinci dalam konvenan tersebut, maka selama itu pula perlindungan atas asas praduga tak bersalah telah selesai dipenuhi. Putusan pengadilan yang menyatakan seorang terdakwa bersalah yang didasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan majelis hakim (akan kesalahan terdakwa), harus diartikan sebagai akhir dari perlindungan hukum atas hak terdakwa untuk dianggap tidak bersalah.¹⁰

Sesungguhnya, Pasal 28 J UUD 1945 dan Perubahannya, telah menegaskan bahwa dalam pelaksanaan hak asasi tersebut, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Begitu pula, di Pasal yang sama telah ditegaskan bahwa, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang, dengan 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 demokratis.

Jika pemikiran di atas dihubungkan dengan prinsip ”*due process of law*”, yang telah lahir dua ratus tahun yang lampau di Inggris dan dikembangkan secara pesat di dalam sistem hukum Amerika Serikat (Anglo-saxon), justru konsep prinsip praduga tak bersalah sejak awal kelahirannya tidak cocok dengan sistem kehidupan sosial bangsa Indonesia.

Bahkan secara implisit, dari sudut pandang UUD 1945, prinsip itu mengandung sifat '*contradictio in terminis*' karena selain mengandung

¹⁰ Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

prinsip "*fair and impartial trial*" bagi pihak tersangka/terdakwa, akan tetapi sekaligus juga mengandung prinsip, "*unfair dan partial trial*" terhadap pihak korban kejahatan. Prinsip "praduga tak bersalah" sedemikian itu sangat sulit diterima secara logika hukum terutama menghadapi kejahatan yang berdampak luas dan sistematis dengan korban fisik dan immateril yang luar biasa secara kuantitatif, seperti kasus kejahatan lingkungan, kejahatan terorisme, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, atau kasus illegal logging serta kasus kejahatan transnasional.

Merujuk kepada filosofi dan substansi ketentuan Pasal 28 J UUD 1945, justru konsep HAM Indonesia tidak murni menganut paham individualistik melainkan paham "individualistik plus", dalam arti hak dan kebebasan setiap orang dalam bingkai UUD 1945 harus diwujudkan untuk menciptakan harmonisasi kehidupan sosial, selain semata-mata demi dan hanya untuk kepentingan melindungi hak-hak individu. Dalam konteks UUD 1945, di dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia, terminologi "aku" dan "engkau", harus disublimasi menjadi, "Aku dan Kita". Kesemua itu harus ditujukan semata-mata untuk menciptakan kesejahteraan sosial bersama atau kesejahteraan sosial kolektif, bukan semata-mata individual.

Analisis tersebut di atas mendesak agar diperlukan re-konseptualisasi terhadap landasan pemikiran asas praduga tak bersalah, dan prinsip "*due process of law*" di dalam bingkai Negara Hukum Kesatuan RI. Berangkat dari analisis hukum atas konsep pemikiran tentang prinsip "praduga tak bersalah" tersebut, maka sepatutnya asas "praduga tak bersalah", dalam konteks kehidupan hukum masyarakat Indonesia, ditafsirkan secara proporsional dan selaras dengan perubahan paradigma mengenai karakter

sistem hukum pidana modern, yang telah bergeser dari paradigma lama, ”*Daad-Dader Strafrecht*” kepada paradigma baru, ”*Daad-Dader-Victim Strafrecht*”.

Tafsir terhadap prinsip praduga tak bersalah, yang sejalan dengan perubahan paradigma tersebut di atas adalah, negara wajib memberikan dan memfasilitasi hak-hak seseorang yang di duga telah melakukan suatu tindak pidana sejak ditangkap, ditahan dan selama menjalani proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan baik pada tingkat pertama dan pada tingkat banding.

Praduga tersebut selanjutnya berhenti seketika pengadilan memutuskan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan dihukum pidana sementara waktu dan atau pidana denda. Mengapa demikian? Karena proses pemeriksaan pengadilan yang ”fair and impartial” telah dilalui terdakwa dan dibuka seluas-luasnya terhadap terdakwa oleh pengadilan sehingga kemudian majelis hakim atas dasar alat-alat bukti yang disampaikan di persidangan dan keterangan saksi-saksi (*a charge dan a de-charge*) telah memunculkan keyakinan hakim untuk menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang telah mengakibatkan timbulnya korban baik kerugian materiel maupun imateriel. Status terdakwa yang dilindungi oleh asas praduga tak bersalah selesai setelah putusan pengadilan telah menyatakan terdakwa bersalah, sekalipun terdakwa mengajukan upaya hukum, banding atau kasasi.

Asas praduga tak bersalah seharusnya berbunyi: ”seseorang harus dianggap tidak bersalah sampai dapat dibuktikan sebaliknya” Penegasan asas praduga tak bersalah ini juga terkait dengan pendapat Cooter dan Ulen, yang

membandingkan bagaimana sistem hukum "Common Law" dengan sistem hukum "Civil Law" menempatkan standar pembuktian. Dikatakannya bahwa, sistem hukum yang pertama menempatkan standar yang tinggi untuk pembuktian, sedangkan sistem hukum kedua tampak moderat dalam hal tersebut.

Standar yang tinggi dimaksud tampak jelas dari pandangan, menuntut seseorang yang tidak bersalah sangat buruk tampaknya dibandingkan dengan kegagalan menuntut seseorang yang bersalah; atau dengan adagium yang terkenal, "lebih baik seratus orang yang bersalah dibebaskan dari pada seseorang yang tidak bersalah dihukum". Standar tinggi sistem pembuktian tersebut justru untuk menempatkan keseimbangan bagi kepentingan tersangka/terdakwa.

Sebaliknya sistem hukum kedua (*Civil Law*), berpandangan prinsipnya tersangka/terdakwa sudah dinyatakan bersalah kecuali dibuktikan sebaliknya. Rasio dari pandangan tersebut adalah negara (jaksa penuntut umum) tidak akan membawa seseorang tersangka/terdakwa ke hadapan pengadilan kecuali telah yakin akan kesalahan mereka. Secara lebih jelas, dikatakannya, "*The rationale for the presumption of guilt is that the state would not bring charges unless it were certain of the defendant's guilt. In this approach, the prosecutor helps strike the balance between convicting the innocent and failing to convict the guilty. Selanjutnya ditegaskan pula bahwa, "the Court acknowledge its confidence in the prosecutor by proceeding under the a presumption that the prosecutor was right unless the defendant prove otherwise"*.

Berangkat dari pendapat dan pandangan kedua sistem hukum tersebut di atas, maka rekonseptualisasi prinsip praduga tak bersalah yang disarankan penulis di atas masuk akal, proporsional, serta sesuai dengan prinsip keadilan yang bersifat distributif dan komutatif serta sejalan dengan perkembangan sistem hukum pidana modern saat ini. Di Belanda, perhatian terhadap korban kejahatan, selain kepada tersangka/terdakwa; telah diperkuat dengan Undang-undang tentang Kompensasi terhadap Korban Kejahatan tahun 1993 (*Criminal Injuries Compensation Act*) yang menetapkan bahwa korban kejahatan dapat menuntut ganti rugi termasuk ahli warisnya di dalam proses peradilan pidana. Undang-undang tersebut sekaligus melindungi saksi-saksi pelapor dari ancaman pihak lain.

Perubahan kebijakan hukum pidana Belanda (1996) dalam menghadapi kejahatan, yaitu, antara lain, telah mencantumkan ketentuan mengenai "transactie" (transaksi) di dalam Pasal 74 KUHP Belanda (1996). Di dalam ketentuan itu, kepada penuntut umum telah diberikan diskresi untuk mencegah seseorang tersangka kejahatan serius didakwa di muka sidang pengadilan, kecuali untuk kejahatan yang diancam lebih dari 6 (enam) tahun. Persyaratan untuk memasuki tahap ini antara lain, tersangka telah membayar sejumlah uang kepada negara; mencabut hak kepemilikan tersangka atas harta benda tertentu; telah menyerahkan barang-barang yang menjadi objek penyitaan atau membayar sejumlah nilai barang tersebut kepada negara, atau telah memberikan kompensasi penuh atau sebagian kerugian yang disebabkan kejahatan yang telah dilakukannya.

Perubahan konsep keadilan dari retributif kepada komutatif dan terakhir kepada keadilan restoratif, telah dianut dalam berbagai peraturan

perundang-undangan di Indonesia. Ketentuan mengenai ”ganti rugi” bagi pihak yang dirugikan karena tindakan penangkapan atau penahanan oleh penyidik (Pasal 98 KUHAP) melalui mekanisme pra-peradilan. Selain itu juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban; Ketentuan mengenai kompensasi dan restitusi dalam Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme; Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.¹¹

Menurut Pasal 66 KUHAP, “Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian.” Yahya berkomentar mengenai pasal ini (hlm. 42) sebagai berikut: “Penuntut umumlah yang dibebani kewajiban membuktikan kesalahan terdakwa. Atau penyidiklah yang berkewajiban bertugas mengumpulkan bukti-bukti yang diperlukan membuktikan kesalahan tersangka.”

Karena tersangka tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan, ia dapat menolak untuk melakukan rekonstruksi. Hal ini juga sejalan dengan pengaturan Bab III angka 8.3.e.6 Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana yang menyatakan : “Pada waktu dilakukan pemeriksaan, dilarang menggunakan kekerasan atau penekanan dalam bentuk apapun dalam pemeriksaan.”

Jika tersangka menolak untuk melakukan rekonstruksi, penyidik dilarang untuk menggunakan kekerasan atau penekanan dalam bentuk apapun

¹¹ Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

untuk memaksa tersangka melakukannya. Hal ini juga berhubungan dengan asas *non-self incrimination*, yaitu seseorang tersangka/terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan (termasuk dalam bentuk rekonstruksi) yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan.

Hak untuk Mungkir dalam pemeriksaan, terdakwa berhak untuk memberi keterangan dengan bebas. Hal tersebut, menurut M. Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP – Penyidikan dan Penuntutan” berarti, terdakwa berhak untuk memberi keterangan yang dianggap terdakwa paling menguntungkan baginya. Jadi, seorang terdakwa berhak untuk membantah dalil-dalil yang diajukan dalam dakwaan dan memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya. Dalam teori hukum pidana, asas ini disebut *non self incrimination*, yaitu seorang terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan.

Hak di atas juga diatur dalam Pasal 175 KUHAP. Pasal ini menyatakan, jika terdakwa tidak mau menjawab atau menolak untuk menjawab pertanyaan yang diajukan kepadanya, hakim ketua sidang menganjurkan terdakwa untuk menjawab, dan setelah itu pemeriksaan dilanjutkan. Jadi, terdakwa diperbolehkan untuk tidak menjawab atau menolak menjawab pertanyaan yang diajukan padanya. Dalam hal ini terjadi, hakim ketua sidang menganjurkan pada terdakwa agar menjawab. Tidak ada sanksi bagi terdakwa yang menolak menjawab demikian.

Sebenarnya dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan pidana, seorang hakim dilarang untuk menunjukkan sikap atau mengeluarkan pernyataan di sidang mengenai keyakinannya apakah terdakwa bersalah atau

tidak. Hal ini diatur dalam pasal 158 KUHP. Pada proses peradilan pidana, seorang terdakwa yang dimintai keterangan tidak disumpah terlebih dahulu. Adapun yang disumpah sebelum diambil keterangannya adalah saksi dan ahli. Jadi, apakah seorang terdakwa berbohong atau tidak, tidak ada pengaruhnya pada sumpah dalam pengadilan, karena ia tidak disumpah sebelumnya.

Jadi, sepanjang rekonstruksi dilakukan dengan menghormati hak-hak tersangka sebagai seorang manusia yang memiliki hakikat dan martabat, asas praduga tak bersalah tidak dilanggar. Menurut hemat kami, hal ini juga berhubungan dengan asas *non-self incrimination*, yaitu seseorang tersangka/terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan (termasuk dalam bentuk rekonstruksi) yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan. Mengenai BAP ini Yahya menjelaskan (hlm. 137), jika suatu BAP adalah hasil pemerasan, tekanan, ancaman, atau paksa. BAP yang diperoleh dengan cara seperti ini tidak sah. Cara yang dapat ditempuh untuk menyatakan keterangan (dan rekonstruksi) itu tidak sah, dengan jalan mengajukan ke praperadilan atas dasar penyidik telah melakukan cara-cara pemeriksaan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang, dalam arti pemeriksaan telah dilakukan dengan ancaman kekerasan atau penganiayaan dan sebagainya.

Berdasarkan penjelasan Yahya di atas, jelas bahwa terhadap BAP hasil dari rekonstruksi dapat dilakukan upaya praperadilan, misalnya dalam hal BAP merupakan hasil pemerasan, tekanan, ancaman, atau paksaan.¹² Dalam ruang lingkup hukum pidana yang luas, baik hukum pidana substantif

¹²<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c12379/dasar-hukum-pelaksanaan-rekonstruksi-oleh-penyidik>

(materil) maupun hukum acara pidana (hukum pidana formil) disebut hukum pidana. Hukum acara pidana sendiri berfungsi untuk menjalankan hukum pidana substantif (materil), sehingga disebut hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materil atau setidaknya mendekati, ialah kebenaran yang sebenar-benarnya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan. Pada prakteknya, dalam sidang pemeriksaan di pengadilan, selain menggunakan alat bukti-alat bukti yang telah dijelaskan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHP, biasanya pada kasus-kasus tindak pidana tertentu, seperti pembunuhan, perampokan, pemerkosaan dan lainnya, terdapat suatu alat bukti atau semacam petunjuk lain yang biasa disebut sebagai rekonstruksi tindak pidana. Maksud diadakannya adalah memperkuat Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang dibuat oleh Penyidik, selain itu juga untuk membuat terang dan memberikan gambaran tentang terjadinya suatu tindak pidana dengan jalan memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana, sehingga lebih meyakinkan kepada pemeriksa tentang kebenaran keterangan tersangka ataupun saksi. Ini dilakukan penyidik sesuai dengan kewenangannya dalam Pasal 7 ayat (1) huruf j.

Pelaksanaan rekonstruksi disamping harus dilakukan di tempat kejadian perkara (TKP), atau ditempat lain jika keadaan tidak memungkinkan, juga

harus dibuatkan berita acara yang disebut Berita Acara Rekonstruksi yang dilengkapi dengan foto copy adegan yang dilakukan selama rekonstruksi berlangsung. Foto-foto tersebut merupakan kelengkapan yang tak dapat dipisahkan dari berita acara rekonstruksi tersebut. Dalam prakteknya, ternyata rekonstruksi hampir selalu dipakai oleh penyidik dalam kasus tindak pidana tertentu. Namun, pertanyaannya adalah sejauh manakah kedudukan rekonstruksi tindak pidana tersebut dapat memperkuat alat bukti yang dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang nantinya akan digunakan Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam membuat surat dakwaan ataupun majelis hakim dalam menjatuhkan putusannya terhadap terdakwa.

2. Tinjauan Mengenai Diskresi Kepolisian

Diskresi bukan hanya sekedar pilihan bagi polisi namun merupakan bagian penting dan tidak dapat dihindari dalam pekerjaannya. Namun demikian dalam kenyataannya diskresi kepolisian, khususnya dalam penyidikan tindak pidana, belum diatur secara tegas dalam undang-undang sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda baik di kalangan penyidik maupun dari fungsi pengawasan.

Hal ini kemudian menimbulkan keragaman sekaligus keragu-raguan dalam menerapkannya karena dianggap tidak memiliki payung hukum yang jelas. Di sisi lain, pembuat kebijakan berupaya untuk membuat payung hukum diskresi kepolisian dalam penyidikan tindak pidana, khususnya dalam keputusan memproses atau tidak memproses perkara demi kepentingan umum, yang tidak hanya melindungi petugas (penyidik), meringankan beban pekerjaan, namun juga untuk memelihara keamanan dan ketertiban umum.

Howard Cohen (1985:27) mengemukakan bahwa diskresi bukan pilihan bagi polisi, melainkan bagian penting dan tidak dapat dihindari dari pekerjaannya. Ia menegaskan bahwa siapapun (petugas) yang melaksanakan tugas tanpa diskresi maka akan gagal atau berhenti bekerja. Kata-kata Cohen ini menunjukkan betapa pentingnya penggunaan diskresi dalam pelaksanaan tugas kepolisian. Walaupun diskresi dianggap sebagai bentuk penyimpangan dari asas legalitas, namun Prayudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa sebenarnya diskresi justru merupakan pelengkap dari asas legalitas yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang.

Satjipto Rahardjo juga mengingatkan apabila hukum mengatur kehidupan bersama secara rinci dengan langkah-langkah secara lengkap maka seketika itu pula kehidupan akan macet, oleh karenanya sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Dengan demikian artinya bahwa antara asas legalitas dan diskresi tidak bisa dipandang sebagai dua hal yang saling berlawanan dan berdiri sendiri, melainkan merupakan suatu kesatuan yang saling melengkapi. Hal ini didasari oleh keterbatasan hukum itu sendiri, sebagaimana dikemukakan La Fave (1964), bahwa (1) tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia; (2) adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian; (3) kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana dikehendaki oleh pembentuk undang-undang; dan (4) adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus

penegakan hukum yang dilakukan tanpa diskresi atau tanpa pandang bulu, sebagaimana kata-kata Lucius Calpurnius Piso Caesoninus (43 SM) yang cukup terkenal yaitu *Fiat justitia ruat caelum* (hendaklah keadilan ditegakkan, walaupun langit akan runtuh), ternyata justru menyisakan banyak persoalan.

Ronny Nitibaskara (2006:32) sebagaimana mengutip kata-kata Hartjen (1989) mengemukakan bahwa "*law enforcement is a matter of decision making*". Dengan demikian menurutnya yang harus mendapatkan tempat adalah kekuasaan diskresi, yaitu *the freedom to make decisions on individual basis*. Di dalam kekuasaan diskresi inilah polisi diberi kebebasan menurut pertimbangannya, apakah ia akan memeriksa seseorang, menahan atau membebaskannya berdasarkan bukti-bukti dan aturan hukum yang telah diinterpretasikannya. SF. Marbun (2001) mengatakan bahwa Istilah "Diskresi" dikenal juga sebagai *Freies Ermessen*, yang secara bahasa berasal dari kata *Frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka, sedangkan *Ermessen* berarti menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. Dengan demikian *Freies Ermessen* dapat diartikan sebagai "orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan".

Berdasarkan beberapa pendapat para ahli, diskresi didefinisikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum (Thomas J. Aaron). Menurut Lawrence M. Friedman, seorang pembuat keputusan memiliki diskresi untuk memilih di antara dua alternatif. Diskresi menyangkut

pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan.

Hal ini selaras dengan pengertian Discretion dalam *Black's Law Dictionary*, yang didefinisikan sebagai “kebebasan atau hak istimewa yang diperbolehkan untuk menilai, dalam batasan hak dan keadilan, namun terlepas dari aturan hukum positif yang kaku dan sempit, untuk memutuskan dan bertindak sesuai dengan apa yang adil, patut, dan bermanfaat, sebagaimana ditentukan pada keadaan kasus tertentu, dan sebagaimana dipahami oleh pengalaman dan kebijaksanaan pribadi, yang dibimbing oleh semangat, prinsip-prinsip, dan analogi hukum”.

Dengan demikian yang menjadi unsur diskresi adalah meliputi adanya suatu keputusan terhadap pilihan tindakan, berdasarkan penilaian pribadi dengan pertimbangan moral, dilakukan dalam keadaan kasus tertentu, serta demi kepentingan umum maupun kepentingan sosial.

Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Sangatlah penting bahwa diskresi ini dapat dilakukan dengan benar dengan mempertimbangkan segala aspek atau hal-hal di atas disertai etika yang baik seperti yang diuraikan sebelumnya. Oleh karena itu dengan diskresi ini maka tindakan yang diambil oleh Polisi harus benar secara hukum.

3.Pengertian, Tugas Pokok Dan Fungsi Babinkamtibmas

Peran Polisi secara umum dikenal sebagai pemelihara Kamtibmas juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat

penegak hukum jalanan yang langsung berhadapan dengan masyarakat dan penjahat. Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, “Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat”. Pasal 4 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 juga menegaskan “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia”.¹³

Penyelenggaraan fungsi kepolisian merupakan pelaksanaan profesi artinya dalam menjalankan tugas seorang anggota Polri menggunakan kemampuan profesinya terutama keahlian di bidang teknis kepolisian. Dalam menjalankan tugas sebagai hamba hukum polisi senantiasa menghormati hukum dan hak asasi manusia. Oleh karena itu dalam menjalankan profesinya setiap insan kepolisian tunduk pada kode etik profesi sebagai landasan moral.

Keberhasilan penyelenggaraan fungsi kepolisian dengan tanpa meninggalkan etika profesi sangat dipengaruhi oleh kinerja polisi yang direfleksikan dalam sikap dan perilaku pada saat menjalankan tugas dan wewenangnya. Dalam Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 Tentang Kepolisian, ditegaskan tugas pokok kepolisian adalah memelihara

¹³ Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia

keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.¹⁴

Mengingat modus operandi dan teknik kejahatan semakin canggih, seiring perkembangan dan kemajuan zaman maka profesionalisme polisi amat diperlukan dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum. Apabila polisi tidak profesional maka proses penegakan hukum akan timpang, akibatnya keamanan dan ketertiban masyarakat akan senantiasa terancam sebagai akibat tidak profesionalnya polisi dalam menjalankan tugas.

Tugas polisi disamping sebagai agen penegak hukum (*law enforcement agency*) dan juga sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (*order maintenance officer*). Polisi adalah ujung tombak dalam *integrated criminal justice system*. Di tangan polisilah terlebih dahulu mampu mengurai gelapnya kasus kejahatan.

Polisi dituntut mampu menyibak belantara kejahatan di masyarakat dan menemukan pelakunya. Polisi harus melakukan serangkaian tindakan untuk mencari dan menemukan bukti-bukti guna membuat terang suatu kejahatan dan menemukan pelakunya. Berbagai macam jenis kejahatan yang telah ditangani pihak kepolisian dalam memberantas kejahatan jalanan demi untuk meningkatkan suasana yang aman dan tertib sebagaimana yang menjadi tanggung jawab pihak kepolisian.

Maraknya tindak kejahatan, Polri harus tetap menjaga kamtibmas yang belakangan ini banyak terjadi terutama terhadap aksi demonstrasi yang mengarah anarkhis. Begitu urgennya keberadaan polisi bagi masyarakat, maka dapat diibaratkan seperti kolam dengan ikannya. Masyarakat dengan

¹⁴ ibid

polisi tidak dapat dipisahkan. Konflik antara polisi dengan masyarakat juga sering terjadi karena ketidakprofesionalan dalam menjalankan tugas misalnya melakukan penyidikan tanpa surat dan dasar hukum yang kuat, melakukan penangkapan dan penahanan tanpa prosedur, melakukan kekerasan kepada tersangka dan sebagainya.

Terhadap demonstran yang anarkhis, kekerasan dapat dibenarkan selama dalam batas-batas yang wajar, namun tetap harus dilakukan secara selektif dan terkendali. Tindakan keras dari kepolisian harus tetap berdasarkan aturan-aturan hukum yang berlaku dan menghormati HAM. Pada demonstran yang bertindak brutal dan anarkhis harus diperiksa sesuai dengan hukum yang berlaku. Akan tetapi terkadang dalam menghadapi situasi di lapangan, Polisi dihadapkan pada suatu keputusan di mana ia harus memilih suatu tindakan yang terkadang di luar batas kewenangannya dan di luar komando pimpinannya.

Penulis berharap hasil penelitian ini dapat memberikan rekonstruksi mempunyai hak khusus Polri, disebut diskresi sebagaimana terdapat dalam Pasal 18 ayat (1) UU 2/2002 tentang Kepolisian Negara RI yang berbunyi "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri."

Diskresi sendiri, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia artinya, kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi. Namun untuk melakukannya, di ayat (2) dijelaskan, diskresi hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan

perundang-undangan, Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Adapun yang akan dibangun kembali atau disusun kembali adalah Pasal 18 ayat (1) UU 2/2002 tentang Kepolisian Negara RI "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri *sesuai dengan kondisi dan budaya setempat.*"

Keadilan restoratif ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan Babinkamtibmas itu. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat melalui pendekatan keadilan restoratif dimana korban dan masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan.

Pada prinsipnya bahwa negara menjamin perlindungan HAM dengan hukum pidananya, sudah sewajarnya jika dalam hukum pidana itu sendiri tidak boleh bertentangan dan melanggar HAM. Negara dapat saja membatasi HAM sebagaimana terdapat dalam Pasal 28 J UUD 1945 yang berbunyi : (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 demokratis.

F. Kerangka Teori

1. ...*Grand Theory* (Teori Keadilan Ontologis dari Sujono)

Jika kita mengkaji kedudukan dan hakekat fungsi hukum dalam konteksnya bahwa filsafat adalah sebagai hasil ijtihad-pemikiran yang metodelis-sistematis radikal mengenai hukum (*methodis systematis radicale over het recht*), dapat diprediksikan bahwa sebagian besar masyarakat dan termasuk pula praktisi hukum, akademisi dan para legislator yang setiap hari menjadikan hukum sebagai komsumsi yang tidak pernah terpisahkan namun ternyata tidak merasakan dan menghayati akan kebutuhan yang amat sangat penting/azasi mengenai pemikiran filosofis tentang hukum, padahal secara umum filosof, eksistensinya dari filsafat hukum itu mutlak didambakan.

Hukum maupun ilmu hukumnya, adalah sebagai aspek pengejawantahan cipta, rasa dan karsa manusia. Ini adalah kebutuhan, hukum tidaklah mesti hanya dipahami atau dihayati tetapi yang terpenting juga diamalkan atau dilaksanakan tentang tujuannya yang hakiki yakni nilai keadilan-kebenaran, ketertiban-kesejahteraan. Namun apabila makna dan fungsi utama pokok dari hukum ialah sebagai "*gemeinschaftsregelung im dienste der gerechtigkeit*", maka tujuan utama dari filsafat hukum ialah "*the clarification of legal values and postulates up to their ultimate philosophical foundations*".¹⁵

Theo Huijbers mengatakan bahwa aturan hukum adalah aturan Allah. Hukum berfungsi untuk menjamian suatu aturan hidup sebagaimana dikehendaki Allah.¹⁶

¹⁵ Rudbruch dalam doktrinnya dikutip Soejono, hlm. 4

¹⁶ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 286

Soejono mengatakan apabila ilmu hukum beserta teori hukum (*rechtstheorie*) mempelajari sarengat dan tarekat dan sampai pada batas tertentu juga hakekat,¹⁷ maka filsafat hukum menjelajahi hakikat dan ma'rifat dari hukum.

Kajian dalam studi ilmu hukum dan teory hukum dalam pandangan ahli tentu berbeda. Perbedaan itu dapat dilihat dalam kutipan Soejono yaitu ilmu hukum mempelajari *recht sistematiek* dan *recht dogmatiek* yang keduanya disebut sebagai *versamenlaam*/gabungan disamping itu juga mempelajari sosiologi dan perbandingan hukum. Sedangkan *recht theori* atau teori hukum menfokuskan perhatiannya pada bidang *categoreen-leer*, yakni mengenai kesamaan-kesamaan dalam bentuk lembaga-lembaga hukum dari berbagai tata hukum (*het gelijke in de vorm*) yang pada umumnya adalah pengertian-pengertian dasar (*groombergippen*) yang bersifat logis *a priori*. Beberapa fungsi filsafat hukum G DelVecchio membagi fungsi dari filsafat hukum menjadi tiga yaitu:

- 1) Fungsi transendental logis yaitu menyusun pengertian hukum yang fundamental.
- 2) Fungsi fenomenologis yaitu meneliti sejarah universal dari hukum sebagai bentuk pengejawantahan dari cita hukum yang lestari.
- 3) Fungsi de-ontologis yaitu meneliti cita hukum (*rechts idee*), dimana hukum itu keadilan atau hukum kodrat, sebagai ukuran idiil yang umum bagi keadilan atau kedzoliman hukum positif.

Dalam paham yang luas mengenai makna dan fungsi dari filsafat hukum, yang merangkum pengertian, cita hukum, tujuan dan berlakunya

¹⁷ Hakikat, Ma'rifat, Tarikat adalah peristilahan dalam ilmu tasawuf, biasanya dalam lingkup ajaran agama Islam

hukum (*begriff-zweck-dan geltung des rechts*) maka sebagian dari konsekuensinya adalah suatu anggapan bahwa teori hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari filsafat hukum.

Seperti dikemukakan di atas terkait tujuannya hukum yang hakiki yakni nilai keadilan-kebenaran, ketertiban-kesejahteraan atau yang disebut sebagai nilai-nilai yang mutlak-universal-abadi pada dasarnya membawa manusia pada garis atau batas ontologis yang menakjubkan, namun seolah-olah nilai-nilai ini sering kali membingungkan. Nilai-nilai ini menempatkan manusia dibatas jalan pada sebuah perjalanan yang memiliki awal tetapi hampa atau tidak jelas akhirnya hal ini seringkali dirasakan oleh para ilmuwan atau filosof. Maka seorang filosof pernah berkata bahwa filsafat itu sesungguhnya bukan berobyek pada problema-problema tetapi pada misteri-misteri. Untuk problema manusia pada suatu saat akan dapat menemukan jawabannya serta pemecahannya, tetapi untuk misteri-misteri seolah-olah manusia hanya mampu mempersoalkan atau menetapkan persoalannya. Walaupun kadang-kadang serasa mendapatkan jawaban perkiraan dan sementara waktu, namun tidak pernah mewujudkan kepastian dan ketuntasan.¹⁸

Mengenai fungsi dan peranan filsafat dalam fungsi ontologis Soejono menuliskan bahwa hukum adalah pengawal pembangunan yang memerlukan landasan-landasan teori hukum itu sendiri dan filsafat hukum. Landasan-landasan teori dan filsafat hukum yang dimaksud adalah landasan yang berwawasan ontologis.

¹⁸ Doolhof/libirynth dalam terjemahan oleh Soejono Koesoemo Siswoero dalam fungsi dan peranan filsafat dalam pembangunan di Indonesia

Wawasan ontologis oleh Soejono dianggapnya mengandung metode pendekatan dan gaya penggarapan yang bercorak logis dan rasional, intelektual, etis-irrasional dan divinatoris yakni berma'rifat kepada Tuhan seru sekalian alam. Beliau sangat mengharapkan kepada seluruh praktisi hukum dan pengawal pembangunan harus memiliki kecerdasan dan keterampilan tekhnis berkewajiban pula karena kodratnya memulai dan menekuni meditasi, berkontemplasi, tidak mementingkan diri sendiri ikhlas, tenang, tidak iri atas rezeki dan kebahagiaan orang lain dan selalu bersyukur kepada Tuhan (jujur sabar dan berbudi luhur).

Fungsi hukum dalam bukunya Theo Hujbers "filsafat, sejarah para filsuf" bahwa pada zaman romawi kuno, dipandang sebagai berkaitan dengan alam, alam dikuasai hukum. Pemikiran juga manusia yang termasuk alam itu. Dalam rangka pandangan ini hukum berfungsi untuk mengatur alam supaya menurut garis-garis tertentu, lagi pula mengatur hidup manusia supaya mengikuti peraturan-peraturan yang sesuai dengan hakekatnya. Dalam pertengahan abad hal ini berubah, hukum tetap dipertanyakan dengan fungsinya yang semula, yakni menciptakan aturan.¹⁹

Pada tataran filsafat, filsafat sebagai dasar dalam filsafat ilmu, atau sains dibagi tiga bagian, ialah ontologi, epistemologi, dan aksiologi. Ontologi berasal dari kata yunani "onto" yang berarti sesuatu yang sungguh ada, atau kenyataan yang sesungguhnya. Dan "logos" yang berarti studi tentang atau teori yang membicarakan atau dapat juga berarti ilmu.

¹⁹ Theo Huijbers, *Op. Cit*, hlm. 285

Salah satu pendapat filosofi hukum dapat ditemukan dalam posisi pembagian filsafat menurut Aristoteles membagi 4 bagian seperti yang dikemukakan dalam pendahuluan tulisan ini:

- 1) Logika;
- 2) Filsafat teoritis: mencakup fisika, matematika, dan metafisika;
- 3) Filsafat Praktis: filsafat Etika, filsafat ekonomi dan filsafat politik;
- 4) Filsafat poetika atau seni budaya;

Namun secara Mutakhir filsafat dibagi menjadi dua aspek yaitu filsafat teoritis dan filsafat praktis:

- 1) Filsafat teoritis : logika, Metafisika/ontologi, Kosmologi/Filsafat Alam, dan antropologi.
- 2) Filsafat Praktis: Etika, Filsafat agama, dan filsafat Kebudayaan.

Sedangkan secara Sederhana filsafat dibagi menjadi 3 momentum pendahuluan, persoalan, dan tujuan:

- 1) Pendahuluan filsafat dipelajari logika;
- 2) Persoalan filsafat dipelajari metafisika;
- 3) Tujuan Filsafat dipelajari etika.²⁰

Dalam pandangan di atas sangat jelas tentang teori nilai-nilai yang dipelopori oleh LOTZE tapi pada pokoknya berusaha mewujudkan kompromi dan perdamaian. Dari unsur-unsur tata nilai di atas dapat dibagi menjadi 2 bagian pokok yakni :

- 1) Nilai-nilai berdasarkan nafsu terdiri atas :
 - a) Nilai kenikmatan (*lust-waarden*),- hedonisme,epikurisme.
 - b) Nilai Vital (*vitale waarden*)-vitalisme, naturalisme.

²⁰ Soejono Koesoemo Siswoero, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, UNDIP, Semarang, 1979, hlm. 9

- c) Nilai kegunaan (*nuts-waarden*).
- 2) Nilai-nilai rokhania terdiri atas :
 - a) Nilai logis (akal, rasional dan sebagainya).
 - b) Nilai estetis.
 - c) Nilai etis.
 - d) Nilai keagamaan/religius.

Fungsi Ontologis yaitu mencari dan menciptakan landasan-landasan hakiki yang mempersatukan secara struktural dan ideal keseluruhan bangunan dan sistem hukum yang berdiri di atasnya.

Fungsi filsafat, salah satu filosof yang mengemukakan fungsi filsafat adalah G Del Vecchio dalam bukunya "*lezioni di filosofia dell diretto* bagi beliau bahwasanya hakikat pengertian hukum (*ressbeggriff*) walaupun tidak formal tapi normatif dan netral, tidak dapat diukur/ditentukan dari sejarah, etika agama maupun ketentuan umum, tidak dapat membedakan antara baik dan buruk, antara yang adil dan tidak adil. Yang mampu mengadakan ukuran pembedaan itu adalah cita hukum (*rechts idee*). Karena itu beliau membagi fungsi dari filsafat hukum menjadi tiga namun ditambahkan satu oleh Soejono yaitu:

- 1) Fungsi transendental logis yaitu menyusun pengertian hukum yang fundamental.
- 2) Fungsi fenomenologis yaitu meneliti sejarah universal dari hukum sebagai bentuk pengejawantahan dari cita hukum yang lestari.
- 3) Fungsi de-ontologis yaitu meneliti cita hukum (*rechts idee*), dimana hukum itu keadilan atau hukum kodrat, sebagai ukuran idiil yang umum bagi keadilan atau kedzoliman hukum positif.

4) Fungsi Ontologis yaitu mencari dan menciptakan landasan-landasan hakiki yang mempersatukan secara struktural dan ideal keseluruhan bangunan dan sistem hukum yang berdiri di atasnya.²¹

Keadilan bagi Del-Vecchio adalah cita idiil yang dilepaskan dari segala macam masalah teknis dan merupakan nilai kepribadian mutlak atau kebebasan yang sama bagi semua manusia yang didamba dan disangga oleh hati nurani manusia.²²

Penemuan hukum dengan hasil keputusan hati nurani terhadap perkara yang ada oleh para praktisi hukum menurut Soejono. Sepanjang masih menggunakan sebuah metode dan aproach yang bersifat intelektual, logis, rasional, intuitif, etis dan divinitoris dinamakan sebagai metode ontologis.

Rasional logis maksudnya sebagai sarana objektif, intuitif sebagai sarana batiniyah untuk melakukan pengamatan langsung terhadap objek yang dipikirkan atau diteliti. Sedangkan aspek divinitoris sebagai sentral fundamentalis karena bersangkutan dengan suatu rasa di dalam diri manusia yang bersifat immateriil-metafisis yang mampu untuk menangkap dan menerima inspirasi yang tidak terbatas pada intelektual dan budi akan tetapi jauh menjulang lagi yakni kepada Tuhan Seru Sekalian Alam.

Metode ontologis tersebut secara struktural dan fungsional akan mewujudkan dan atau menjamin hasil yang memenuhi persyaratan fundamental dari suatu putusan yang ideal yakni adil dan konsisten. Gambarannya adalah dengan memperhatikan hakekat dan makna dari hukum yakni sebagai peraturan yang mengatur hidup bersama manusia menuju

²¹ *Ibid*, hlm. 21

²² Soejono Koesomo Sisworo, *Mempertimbangkan Beberapa Pokok Pikiran Pelbagai Aliran Filsafat Hukum Dalam Relasi dan Relevansinya Dengan Pembangunan/Pembinaan Hukum Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, UNDIP Semarang, 30 Maret 1989, hlm. 13

ketentraman dan keadilan (L.J van Apeldoorn) atau yang mengatur masyarakat untuk mengabdikan kepada keadilan (Gustav Rudbruch) atau sebagai keadilan dan kebenaran itu sendiri (Victor Hugo) untuk mengatur kehidupan menuju/mencapai kemakmuran.²³

Pembiasaan diri tekun melakukan meditasi dan kontemplasi serta tidak mementingkan diri sendiri dan senantiasa percaya, ingat dan taat kepada Tuhan yang Maha Esa, serta rela-ikhlas serta jujur sabar dan budi luhur oleh Soejono dinamakan metode pendekatan yang stadium tinggi dan terakhir senantiasa mendambakan hidayah dan inayah dari Tuhan beliau menamakan hal ini sebagai wawasan ontologis.

Dalam sistem sosial yang didalamnya terdapat berbagai macam pengaruh kehidupan yang oleh Plautus menamakannya *homo-homini-lupus* yang artinya manusia yang satu adalah serigala bagi manusia yang lain. Sistem ini akan mampu merubah pola tingkah laku dan pola pikir terhadap sesuatu. Wawasan ontologis mutlak diperlukan dalam kondisi ini.

Dalam kondisi tersebut wawasan ontologis dijadikan pengendalian keseimbangan diri manusia maupun masyarakat dalam konteks sosial, termasuk pula sistem maupun sub-sistem sarana dan wahana yang harus diterapkan dan digunakan untuk mencapai tujuan hidup.

2. ...Middle Theory

a. Teori Penegakan Hukum

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan.

²³ *Ibid*, hlm. 30

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).²⁴

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku; pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang : *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 134

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barangsiapa mencuri harus dihukum : setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat subyektif, individualistis dan tidak menyamaratakan : adil bagi Si Suto belum tentu dirasakan adil bagi Si Noyo. Kalau dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya.

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).

Kalau kita bicara tentang hukum pada umumnya kita hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi praktisi. Undang-Undang itu tidak sempurna. Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas. Meskipun tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang harus dilaksanakan.

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut, memerlukan penjelasan lebih lanjut, sehingga akan tampak lebih konkrit.²⁵

b. Teori Utilitarian

Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis, sebaliknya ada aliran yang dapat dimasukkan dalam ajaran moral praktis, yaitu aliran utilisis.

Pakar-pakar penganut aliran utilistis terutama adalah Jeremy Bentham, menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada

²⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 3

filsafat sosial bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya.²⁶

Terdapat banyak bentuk utilitarianisme dan perkembangan teorinya terus berlanjut di tahun-tahun belakangan ini. John Rawls tidak mengulas bentuk-bentuk tersebut di sini, juga tidak akan mempertimbangkan berbagai modifikasi yang ditemukan dalam diskusi kontemporer. Tujuan John Rawls adalah menyusun teori keadilan yang menjadi alternatif dari pemikiran utilitarian secara umum dan dari semua versi pemikiran alternatifnya. John Rawls yakin, kontras antara pandangan kontrak dengan utilitarianisme tetap sama di semua kasus tersebut. Karena itu, akan dibandingkan keadilan sebagai *fairness* dengan berbagai varian terkemuka dari institusionalisme, perfeksionalisme dan utilitarianisme dalam rangka mengungkapkan perbedaan mendasar dengan cara yang paling mudah. Dengan tujuan seperti ini, jenis utilitarianisme yang akan dijelaskan di sini adalah doktrin klasik yang barangkali paling jelas dan paling lengkap terdapat dalam rumusan Sidgwick. Gagasan utamanya, masyarakat disebut tertata dengan tepat dan karenanya adil, ketika lembaga-lembaga utamanya diatur sedemikian demi mencapai keseimbangan kepuasan netto yang merupakan hasil rata-rata dari kepuasan seluruh individu anggota masyarakat yang bersangkutan.²⁷

²⁶ Achmad Ali, 2012, *Op. Cit*, hlm. 246

²⁷ Helmut Schoeck, *Envy: A Theory of Social Behavior*, terj. Michael Glenny dan Betty Ross, London : Secker and Warburg, 1969, hlm. 153. *The alternative, is to systematically restore the diminishing economic productiveness of the many by enabling them to acquire, by legitimate means private ownership of the productive capital which is replacing or diminishing the value of their labor power in industrial production.*

Kita tentu bisa menyatakan bahwa ada cara berpikir tentang masyarakat yang bisa dengan mudah menganggap bahwa konsepsi keadilan yang paling rasional adalah utilitarian. Sebagai pertimbangan: setiap orang dalam menyadari kepentingannya tentu bebas menyeimbangkan kerugian dengan keuntungannya. Kita bisa melakukan pengorbanan demi keuntungan di kemudian hari. Seseorang bisa bertindak, setidaknya ketika orang lain tidak terpengaruh, untuk meraih keuntungan terbesarnya, untuk mengajukan tujuan rasionalnya sebisa mungkin. Sekarang kenapa masyarakat tidak bertindak persis sama dengan prinsip yang diterapkan dan karena itu menganggap bahwa apa yang rasional bagi satu orang adalah tepat bagi sekumpulan orang? Ketika kesejahteraan seseorang dibangun dari serangkaian kepuasan yang dialami di berbagai momen yang berbeda dan yang membentuk kehidupan seseorang, maka kesejahteraan masyarakat dibangun dari pemenuhan sistem hasrat dari berbagai individu di dalamnya. Sebab prinsip bagi individu adalah sejauh mungkin meningkatkan kesejahtraannya, sistem hasratnya, prinsip bagi masyarakat adalah meningkatkan sejauh mungkin kesejahteraan kelompok, menyadari bahwa pada tingkatan yang paling luas sistem hasrat yang paling komprehensif datang dari hasrat para anggotanya. Ketika individu menyeimbangkan capaian masa kini dan masa depan dengan kerugian masa kini dan masa mendatang, maka masyarakat bisa menyeimbangkan kepuasan dan ketidakpuasan antara berbagai individu. Melalui pemikiran-pemikiran ini kita bisa mencapai prinsip utilitas secara alamiah, sebuah masyarakat tertata dengan baik ketika lembaga-

lembaganya memaksimalkan keseimbangan kepuasan. Prinsip pilihan asosiasi ditafsirkan sebagai perluasan prinsip pilihan bagi satu orang. Keadilan sosial merupakan prinsip kebijaksanaan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan agregatif dari kelompok.²⁸

Gagasan ini menjadi semakin atraktif dengan pemikiran lebih lanjut. Dua konsep etika utama adalah tentang hak dan manfaat; konsep mengenai orang yang hebat kita yakin turun dari konsep-konsep tersebut. Maka struktur teori etika sangat ditentukan oleh bagaimana ia menentukan dan mengaitkan dua pandangan dasar ini. Sekarang tampak bahwa cara termudah untuk menghubungkannya dilakukan oleh teori-teori teleologis: manfaat didefinisikan secara terpisah dari hak dan hak didefinisikan bagaimana ia memaksimalkan manfaat. Lebih tepatnya, berbagai lembaga dan tindakan adalah hak yang alternatif-alternatifnya menghasilkan paling banyak hak, atau setidaknya sebanyak lembaga-lembaga lain dan bertindak terbuka sebagai kemungkinan yang riil (sebuah keharusan dibutuhkan ketika kelas maksimal tidak tunggal). Teori-teori teleologis mempunyai intuisi yang kuat karena mereka menampilkan gagasan tentang rasionalitas. Lazim untuk berpikir bahwa rasionalitas memaksimalkan sesuatu dan bahwa dalam moral ia harus memaksimalkan manfaat. Tentu, agak menggoda untuk berpikir bahwa sesuatu harus ditata sedemikian rupa demi manfaat yang paling banyak.

Adalah penting untuk tetap berpikir bahwa dalam teori teleologis manfaat didefinisikan secara terpisah dari hak. Ini mengandung arti. Pertama, teori tersebut mempertimbangkan penilaian kita mengenai

²⁸ John Rawls, 1973, *Op. Cit.*, hlm. 136

mana yang baik (penilaian kita tentang nilai) sebagai kelas yang terpisah dari penilaian yang secara intuitif bisa dibedakan dengan akal sehat, kemudian mengajukan hipotesis bahwa hak memaksimalkan manfaat sebagaimana ditunjukkan sebelumnya. Kedua, teori tersebut membuat orang bisa menilai manfaat sesuatu tanpa mengacu pada hak. Misalnya, jika kesenangan dikatakan sebagai satu-satunya manfaat, maka bisa dianggap bahwa kesenangan dapat diakui dan ditempatkan dalam nilai dengan kriteria yang tidak mengandaikan standar apapun tentang hak, atau apa yang akan dianggap demikian. Ketika distribusi manfaat juga dianggap sebagai manfaat, barangkali suatu tatanan yang lebih tinggi dan teorinya mengarahkan kita untuk menghasilkan manfaat terbanyak (termasuk manfaat pemerataan), kita tidak lagi memiliki pandangan teleologis dalam pengertian klasik. Persoalan distribusi tunduk di bawah konsep hak sebagaimana orang memahaminya secara intuitif, dan teori ini tidak punya definisi independen tentang manfaat. Kejelasan dan kesederhanaan teori-teori teleologis klasik sebagian besar lahir dari fakta bahwa mereka memilah penilaian moral kita ke dalam dua kelas, yang satu dicirikan secara terpisah sedangkan yang lain diaitkan dengan memaksimalkan prinsip.

Doktrin-doktrin teleologis berbeda, dengan cukup jelas, menurut bagaimana konsepsi mengenai manfaat. Jika ia dianggap sebagai perwujudan kehormatan manusia dalam berbagai bentuk kebudayaan, kita mempunyai apa yang disebut perfeksionisme. Pandangan ini di antaranya ditemukan dalam pandangan Aristoteles dan Nietzsche. Jika manfaat didefinisikan sebagai kesenangan, kita mendapatlan hedonisme;

jika sebagai kebahagiaan, eudaimonisme dan lain-lain. Kita akan memahami prinsip utilitas dalam bentuk klasiknya yang mendefinisikan manfaat sebagai pemuasan hasrat, atau barangkali sebagai pemuasan hasrat rasional. Hal ini sesuai dengan pandangan dalam semua hal-hal esensial dan memberikan penafsiran yang fair atasnya. Istilah yang tepat dari kerjasama sosial yang diciptakan oleh situasi apapun akan meraih kepuasan terbesar dari hasrat rasional para individu. Mustahil untuk menyangkal kemasukakalan dan daya tarik konsepsi ini.

Bentuk yang paling jelas dari pandangan utilitarian mengenai keadilan adalah bahwa pandangan ini tidak mempersoalkan bagaimana pemuasan tersebut didistribusikan pada individu-individu lebih daripada mempersoalkan bagaimana orang mendistribusikan kepuasannya sepanjang waktu. Distribusi yang tepat adalah yang memberikan pemenuhan maksimum. Masyarakat mesti mengalokasikan apapun cara-cara pemuasan itu, hak dan kewajiban, peluang dan *privileged* dan berbagai bentuk kekayaan, demi meraih maksimum tersebut. Namun tidak ada distribusi kepuasan yang lebih baik dari yang lain kecuali distribusi yang lebih setara dipilih untuk memutus ikatan.²⁹

Benar bahwa dalil-dalil keadilan tertentu, khususnya yang mengenai perlindungan kebebasan dan hak atau yang mengungkapkan klaim-klaim penyangkalan, tampak berkontradiksi dengan argument ini. Namun, dari sudut pandang utilitarian, penjelasan tentang dalil-dalil dan karakter tegas mereka adalah bahwa mereka seharusnya dihargai dan dicampakkan dari situasi khusus jika jumlah keuntungan ingin

²⁹ *Ibid*, hlm. 138

dimaksimalkan. Namun, seperti semua dalil lain, dalil-dalil mengenai keadilan adalah turunan dari salah satu tujuan pencapaian keseimbangan terbesar dalam pemuasan. Maka tidak ada alasan mengapa capaian yang lebih besar tidak mengompensasi kerugian yang lebih sedikit dari pihak lain; atau lebih penting lagi, mengapa pelanggaran kebebasan segelintir orang tidak bisa dibenarkan oleh manfaat yang lebih banyak yang didapat oleh banyak orang. Bisa saja terjadi dalam banyak kondisi, setidaknya dalam tahap peradaban yang maju, jumlah keuntungan terbesar tidak diperoleh dengan cara ini. Tak ayal, kekukuhan dalil-dalil *common sense* tentang keadilan punya manfaat tertentu dalam membatasi kecenderungan orang pada ketidakadilan dan pada tindakan-tindakan yang secara sosial merusak. Namun penganut utilitarian percaya bahwa menegaskan keketatan ini sebagai prinsip moral pertama adalah sebuah kesalahan. Sebab beralasan bagi satu orang untuk memaksimalkan pemenuhan sistem hasratnya. Adalah hak masyarakat untuk memaksimalkan keseimbangan kepuasan netto yang diambil alih dari para anggotanya.

Maka cara yang paling alamiah dalam utilitarianisme (kendati bukan satu-satunya) adalah mengadopsi prinsip pilihan rasional satu orang bagi masyarakat secara keseluruhan. Sekali lagi ini diakui, ruang pengamat netral dan penekanan pada simpati dalam sejarah pemikiran utilitarian telah dipahami. Sebab melalui konsepsi tentang pengamat netral dan penggunaan identifikasi simpatik dalam membimbing imajinasi kita inilah prinsip bagi satu orang bisa diterapkan pada masyarakat. Si pengamat inilah yang diandaikan membawa tatanan

hasrat semua orang ke dalam satu sistem hasrat yang koheren, melalui konstruksi inilah banyak orang bergabung mejadi satu. Dengan memiliki kekuatan-kekuatan ideal simpati dan imajinasi, pengamat yang tak berpihak ini merupakan individu yang sangat rasional yang mengidentifikasi serta mengalami hasrat orang lain seolah hasratnya sendiri. Dengan demikian, ia mengukuhkan intensitas hasrat-hasrat tersebut dan menekankannya pada satu sistem hasrat kepuasan yang oleh legislator dimaksimalkan dengan menyesuaikan aturan-aturan sistem sosial. Pada konsepsi mengenai masyarakat ini, para individu dianggap mempunyai banyak perbedaan di mana hak dan kewajibannya diberikan dan alat-alat pemuasan diletakkan sesuai dengan aturan sehingga memberikan pemenuhan keinginan. Karena itu, sifat keputusan yang dibuat oleh legislator ideal tidak berbeda secara material dengan keputusan pengusaha untuk memaksimalkan keuntungannya melalui produksi komoditas, atau dari keputusan konsumen untuk memaksimalkan kepuasannya dengan membeli beragam barang. Pada setiap kasus, terdapat satu orang yang sistem hasratnya menentukan alokasi terbaik dari peralatan yang terbatas. Keputusan yang tepat secara esensial merupakan pertanyaan tentang administrasi yang efisien. Pandangan mengenai kerjasama sosial ini merupakan konsekuensi dari perluasan prinsip pilihan bagi satu orang pada masyarakat dan kemudian agar perluasan ini berhasil menggabungkan semua orang menjadi satu melalui tindakan-tindakan imajinatif dari pengamat simpatik yang tak

berpihak. Utilitarianisme tidak menganggap serius perbedaan antar individu.³⁰

Penganut utilitarian mungkin memberikan tanggapan bahwa semua persoalan ini sudah diperhitungkan dalam usahanya memaksimalkan kegunaan rata-rata. Jika, misalnya kesetaraan kebebasan diperlukan untuk menjamin harga diri manusia dan kegunaan rata-rata bisa tercapai asalkan ada penegasan atas kesetaraan kebebasan itu, maka pasti kesetaraan itu akan diwujudkan. Sejauh ini pendapat utilitarian ini terdengar bagus. Tetapi, persoalan utamanya adalah bahwa kita tidak boleh melalaikan syarat publisitas. Syarat ini menyatakan bahwa usaha kita dalam memaksimalkan kegunaan rata-rata menghadapi hambatan diakui secara terang oleh prinsip kegunaan rata-rata dan diterima sebagai dasar masyarakat yang fundamental.

Hal yang tidak bisa kita lakukan adalah meningkatkan kegunaan rata-rata dengan mendorong manusia untuk mengadopsi dan menerapkan prinsip keadilan non utilitarian. Jika, dengan alasan apapun, pengakuan publik atas utilitarianisme menciptakan hilangnya harga diri, maka tidak ada cara untuk menariknya kembali. Dari sudut persyaratan yang telah dibahas inilah ongkos yang harus dibayar dari skema utilitarian. Sehingga, jika kegunaan seharusnya ditegaskan dan direalisasikan secara jelas sebagai dasar dari struktur sosial. Karena alasan-alasan yang sudah disebutkan, kemungkinan besar hal inilah yang akan terjadi. Sehingga prinsip-prinsip ini akan merepresentasikan prospek yang menarik dan akan diterima dalam kedua cara berpikir yang telah diulas di atas.

³⁰ *Ibid*, hlm. 140

Penganut utilitarian tidak bisa mengatakan bahwa ia sekarang benar-benar memaksimalkan kegunaan rata-rata. Semua pihak justru akan memilih dua prinsip keadilan tersebut.³¹

Dengan demikian, seperti yang sudah dijelaskan, kita harus mencermati bahwa utilitarianisme merupakan pandangan yang menyatakan bahwa prinsip kegunaan merupakan prinsip yang paling benar untuk dijadikan sebagai konsepsi umum masyarakat tentang keadilan. Dan untuk menunjukkan hal ini, kita harus menyatakan bahwa kriteria ini akan dipilih dalam posisi asal. Jika kita suka, kita bisa mendefinisikan variasi lain dari situasi awal yang memiliki asumsi motivasi bahwa semua pihak ingin mengadopsi prinsip-prinsip yang memaksimalkan kegunaan rata-rata.

Pernyataan-pernyataan sebelumnya menunjukkan bahwa kedua prinsip keadilan masih bisa dipilih (dalam situasi ini). Tetapi jika demikian kita keliru menyebut prinsip-prinsip ini dan teori yang memunculkan teori-teori tersebut sebagai utilitarian. Asumsi motivasi itu sendiri tidak menentukan karakter keseluruhan teori. Sebenarnya, dukungan terhadap prinsip keadilan justru diperkuat jika prinsip ini dipilih dalam berbagai asumsi motivasi yang berbeda.

Hal ini menunjukkan bahwa teori keadilan sangat kuat berakar dan tidak terpengaruh oleh perubahan kecil dalam kondisi ini. Hal yang ingin kita ketahui adalah konsep keadilan macam apakah yang mencirikan perhatian kita dalam *reflective equilibrium* dan paling unggul untuk dijadikan basis moral umum dalam masyarakat kecuali seseorang

³¹ *Ibid*

bersikeras bahwa konsepsi unggul itu diberikan oleh prinsip kegunaan, jawaban pertanyaan itu bukanlah prinsip utilitarian.

Namun, pembela (prinsip) kegunaan bisa bersikeras mengatakan bahwa prinsip ini juga menyerupai gagasan Kantian, yaitu gagasan yang diformulasikan oleh Bentham sebagai “*everybody to count for one, nobody for more than one*”. Seperti yang dijelaskan Mill, formula itu berarti bahwa kebahagiaan seseorang yang dianggap setara derajatnya dengan kebahagiaan orang lain harus dihitung persis sama. Bobot dalam fungsi tambahan yang merepresentasikan prinsip kegunaan sama untuk semua orang, dan wajar jika menganggapnya satu.

Bisa jadi muncul pernyataan bahwa prinsip kegunaan memperlakukan person sebagai tujuan sekaligus alat. Prinsip ini memperlakukan mereka sebagai tujuan dengan menetapkan bobot (positif) yang sama pada kesejahteraan setiap orang; prinsip ini memperlakukan mereka sebagai alat dengan memberi celah pada meningkatnya prospek hidup sebagian orang untuk mengimbangi menurunnya prospek hidup sebagian orang lainnya yang sebelumnya telah berada pada situasi yang tidak beruntung.

Dua prinsip keadilan memberikan tafsiran yang lebih kuat dan berkarakter atas gagasan Kant. Prinsip ini bahkan mengenyahkan kecenderungan untuk memandang manusia sebagai alat kesejahteraan manusia lainnya. Dalam kerangka sistem sosial, kita harus memperlakukan person hanya sebagai tujuan dan sama sekali tidak boleh

memperlakukannya sebagai alat. Argumentasi sebelumnya menerangkan tafsiran yang lebih tegas ini.³²

3. *Applied Theory*

a. Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.³³ Satjipto Rahardjo menyatakan “....., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.³⁴

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum.

³² Achmad Ali, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 250

³³ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009, hlm.1

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. ix

Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.³⁵

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga

³⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii

aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi Yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).³⁶

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya.

³⁶ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkap Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 72

Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.³⁷ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan

³⁷ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.³⁸

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan

³⁸ *Ibid*,

harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

b. Konsep Diskresi Kepolisian

Diskresi erat kaitannya dengan Teori Hukum Progresif mengingat hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dan konteks daripada teks aturan semata di sini diskresi satu nafas dengan tujuan hakiki dari hukum progresif yakni ketertiban, kesejahteraan, dan kebahagiaan serta dilatarbelakangi oleh ketertiban hukum tertulis. Menurut Van Apeldoorn, tujuan yang dirumuskan dalam ketentuan hukum sering kabur sehingga memberi kesempatan pelaksananya untuk menambahkan atau menafsirkan sendiri sesuai konteks situasi yang ia hadapi, inilah konsep diskresi. Dalam pelaksanaan diskresi penyelenggara hukum dituntut memilih dengan bijaksana bagaimana harus bertindak. Diskresi yang dilakukan penyelenggara hukum semata-mata atas dasar pertimbangan kegunaan dan kefungisian

tindakan dalam mencapai tujuan yang lebih besar demi menjaga kewibawaan hukum itu sendiri.

Diskresi (*discretion, discretionary power, freies ermessen*) secara harfiah diartikan sebagai pertimbangan kemerdekaan bertindak atau kebijaksanaan. Menurut Marcus Lukman diskresi adalah "... sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang".³⁹ Sehubungan dengan hal ini Philipus Mandiri Hadjon menyatakan sebagai berikut:⁴⁰

"Kekuasaan pemerintahan semula adalah *"legis execution"* yakni melaksanakan undang-undang. Kekuasaan yang demikian tidak pernah dapat dilaksanakan, baik dilihat dari sifat tugas pemerintahan maupun keterbatasan undang-undang. Tugas pemerintahan tidaklah pasif (hanya melaksanakan undang-undang) tetapi aktif menyelenggarakan ketertiban dan kesejahteraan masyarakat. Demikian juga, tidak ada undang-undang yang dapat menjangkau seluruh aspek kehidupan masyarakat. Undang-undang sifatnya umum dan ditandai dengan ciri-ciri "impersonal" dan "abstrak". Untuk selanjutnya tugas pemerintah menerapkan undang-undang dalam situasi konkrit sehingga dengan latar belakang undang-undang yang demikian melahirkan asas *freies ermessen*."

Pada hakikatnya diskresi adalah ranah hukum administrasi. Diskresi merupakan kelengkapan yang secara inheren melekat pada

³⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo, Jakarta, 2006, hlm. 177

⁴⁰ Philipus Mandiri Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 185-186

setiap administrasi negara atau setiap pengelola organisasi sebagai instrumen untuk memecahkan masalah yang tidak dapat dijangkau oleh hukum (*legality, rechtmatigheid*). Dilukiskan hubungan antara hukum dengan diskresi bagaikan hubungan antara susunan tulang dengan otot, diskresi sebagai otot akan memungkinkan hukum sebagai susunan tulang bergerak atau digerakkan secara teratur.

Lembaga kepolisian sebagai bagian dari administrasi negara berwenang melakukan diskresi. Menurut putusan Hoge Raad (Mahkamah Agung) di Belanda tanggal 9 Maret 1917, suatu tindakan dapat dianggap *rechtmatigheid* (sah sesuai dengan hukum) sekalipun tanpa pemberian kuasa secara khusus oleh Undang-undang, asalkan dilaksanakan berdasarkan batas-batas kewajiban menurut Undang-undang yang disebut asas *plichtmatigheid*. Asas *plichtmatigheid* merupakan asas fundamental dalam pelaksanaan diskresi yang bertujuan untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Asas *plichtmatigheid* sendiri terdiri dari empat sub asas, yaitu:⁴¹

1) *Notwendig noodzakelijk* (keperluan), yaitu tindakan diskresi kepolisian dilakukan untuk meniadakan suatu gangguan atau untuk mencegah terjadinya suatu gangguan. Apabila tindakan diskresi kepolisian tersebut tidak diambil maka sesuatu yang perlu dicegahkan terjadi. Yang terpenting dalam melakukan tindakan tersebut adalah tidak dilakukan secara berlebihan yang dapat melanggar Hak Asasi Manusia.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 187

2) *Sachlik atau zakelyk* (objektif), yaitu tindakan diskresi kepolisian yang diambil adalah untuk kepentingan tugas kepolisian dikaitkan dengan masalah yang perlu ditangani. Tindakan diskresi kepolisian tersebut harus menggunakan pertimbangan-pertimbangan yang objektif dan tidak boleh berdasarkan kepentingan subjektif atau pribadi.

3) *Zweckmassig atau doelmatigheid* (tujuan), yaitu tindakan diskresi kepolisian yang diambil adalah untuk mencapai tujuan hilangnya suatu gangguan atau tidak terjadinya sesuatu yang dikhawatirkan. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan dengan menggunakan sarana yang tepat agar tujuan dapat tercapai.

4) *Evenredig* (keseimbangan), yaitu tindakan diskresi kepolisian yang diambil harus senantiasa menjaga keseimbangan antara sifat (keras lunaknya) tindakan atau sarana yang dipergunakan dengan besar kecilnya suatu gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.

Ide-ide pokok diskresi kepolisian menurut putusan Hoge Raad tersebut di atas telah diadopsi dalam ketentuan hukum nasional Indonesia yakni dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya Pasal 18 ayat (1) dengan batasan-batasan sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l dan ayat (2), sebagai berikut:

a. Pasal 18

Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

b. Pasal 16

a) ayat (1)

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk:

(1) mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

b) ayat (2)

Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf 1 adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut :

(1) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;

(2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;

(3) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;

(4) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan

(5) menghormati hak asasi manusia.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa asas yurisdiktas dan asas legalitas dalam diskresi

sama sekali tidak boleh diabaikan, diskresi harus berpegang pada tiga prinsip, yaitu:⁴²

- a. *Wetmatigheid*, yaitu diskresi tidak boleh bertentangan ketentuan hukum yang berlaku (asas legalitas);
- b. *Rechtmatigheid*, yaitu pembuat diskresi harus mempunyai wewenang atau masih dalam lingkup kewenangan menurut hukum (asas yurisdiksi). Tanpa wewenang, suatu diskresi adalah tindakan sewenang-wenang (*willekeur*);
- c. *Doelmatigheid*, yaitu tindakan diskresi dalam rangka melindungi kepentingan umum (asas kemanfaatan) dalam kerangka prinsip pertama dan kedua.

c. Teori *Restorative Justice*

Dalam proses pengadilan perkara pidana yang berupaya maksimal untuk menemukan dan mewujudkan kebenaran material, sering muncul keluhan ketidakadilan dari pihak yang berkepentingan (*stakeholder*) dalam perkara tersebut. Karena dalam perkara pidana *stakeholdernya* tidak seperti dalam perkara perdata yaitu penggugat dan tergugat, tetapi lebih luas yaitu korban, pelaku dan masyarakat banyak terutama komunitas sekitar di mana kejahatan itu terjadi. Bahkan dalam perkara kejahatan luar biasa yang menyangkut kejahatan kemanusiaan, genosida, kejahatan perang dan agresi, *stakeholdernya* adalah masyarakat internasional dan/atau bangsa-bangsa beradab. Dalam skala lokal, pelaku kejahatan kesusilaan di Indonesia bisa dikucilkan, ditolak atau dikeluarkan dari komunitasnya. Jika menyangkut

⁴² *Ibid*, hlm. 188

kejahatan tertentu, suatu masyarakat dapat melakukan upacara atau kegiatan ritual sebagai upaya pemulihan keseimbangan agar jiwa komunal kemasyarakatan pulih kembali. Fenomena praktek hukum ini menunjukkan bahwa perbuatan pidana berada dalam kawasan publik dan tidak berada dalam ranah privat seperti hubungan keperdataan.⁴³

Proses mengadili dalam perkara pidana merupakan proses interaksi nalar hukum dan batin untuk mencapai puncak kearifan dalam memutus suatu perkara. Putusan pengadilan dalam perkara pidana harus didasarkan atas fakta-fakta yang muncul di persidangan dan dapat meyakinkan bagi hakim yang memutus perkara. Bukti-bukti yang sah mengandung arti *authentic*, *reliable* dan *valid*. Meyakinkan berarti tidak ada keraguan bagi hakim bahwa ada hubungan kausal antara perbuatan terdakwa dengan akibat yang timbul. Putusan pengadilan dalam perkara pidana harus dapat menjelaskan bahwa terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan (ada dalam ranah lahiriah) dan bersalah (ada dalam ranah batiniah). Terbuktinya perbuatan terdakwa tersebut harus dalam kualitas perbuatan pidana dan bukan terbukti dalam lingkup perdata.

Akan tetapi diperlukan penghayatan terhadap prinsip-prinsip yang dipegang teguh baik dalam peraturan maupun dalam pelaksanaan pidana perampasan kemerdekaan yang antara lain mendapatkan preferensi pada alternatif pidana perampasan kemerdekaan seperti denda, pidana bersyarat, jangan menggunakan pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek, sejauh mungkin menerapkan *The Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoner (SMR)*. Selalu berusaha mengembangkan alternatif

⁴³ M. Sholehuddin, *Sistim Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 26

pidana perampasan kemerdekaan dan program-program pembinaan narapidana di luar lembaga. Pidana penjara sebagai perampasan kemerdekaan di samping itu berakibat pula kehilangan otonomi untuk menentukan ruang gerak sesuai dengan keinginannya yang dibatasi oleh aturan ketat dalam lingkungan tembok penjara, kehilangan sekuriti karena terpaksa berkumpul dengan aneka ragam orang yang bukan pilihannya, kehilangan hubungan kodrat keanekaragaman seks karena dipisahkan dengan terpaksa (*sexual relationships*) dan kehilangan pekerjaan/penghasilan yang seharusnya diperoleh serta pilihan pelayanan pribadi. Kelima unsur kehidupan kodrat manusia tersebut, mengakibatkan dengan mudah kebingungan untuk berkelahi, homosexual, tekanan penyakit jiwa, dorongan untuk melakukan pelarian pada setiap kesempatan dan lain-lain keadaan tidak normal yang membawa akibat buruk lebih banyak daripada kefaedahannya.⁴⁴

Sementara itu, keterlibatan masyarakat sebagai komponen *stakeholder* dalam perkara pidana berbanding lurus dengan jangkauan tingkat berbahayanya kejahatan yang dilakukan. Komunitas masyarakat banyak sebagai *stakeholder* juga merupakan konsekuensi etis dari akibat yang ditimbulkan oleh kejahatan, sehingga menuntut rasa pertanggungjawaban kolektif dari masyarakat, karena berbahayanya kejahatan berada dalam ranah publik. Jika masyarakat beradab tidak melakukan reaksi terhadap perbudakan, pembunuhan massal atau kejahatan kemanusiaan lainnya, maka martabat kemanusiaan dapat berubah dan merosot menjadi setingkat dengan kebinatangan. Jika bangsa manusia tidak merespon terhadap penistaan

⁴⁴ Sri Sumarwani, *Pidana dan Hak-hak Manusia*, Undip Press, Jakarta, 2012, hlm. 30-31

martabat kemanusiaan, berarti tidak merasa bertanggung jawab dan mati rasa terhadap harkat kemanusiaan dirinya sendiri. Atensi, empati dan tanggung jawab *stakeholder* atas adanya kejahatan manusia terhadap manusia lainnya merupakan bagian dari sikap moral. Entitas tanggung jawab, niat, kesalahan dan rasa bersalah merupakan fokus acuan hukum pidana dan proses pengadilan perkara pidana.⁴⁵

Restorative justice bertujuan untuk mewujudkan pemulihan kondisi korban kejahatan, pelaku dan masyarakat berkepentingan (*stakeholder*) melalui proses penyelesaian perkara yang tidak hanya berfokus pada mengadili dan menghukum pelaku. Dalam proses pengadilan pidana konvensional, kepentingan korban seolah-olah telah terwakili atau direpresentasikan oleh negara cq pemerintah cq kejaksaan dan kepolisian. Pertanyaannya, seberapa efektif dan representative pemerintah dapat mewakili kepentingan korban kejahatan secara utuh. Perlu cermin besar untuk dapat melihat kepentingan korban kejahatan, karena menyangkut hak, martabat dan kemampuan insani dari korban selaku manusia yang berdaulat. Begitu pula hak dan kepentingan masa depannya. Apalagi kalau korban yang berstatus kepala keluarga yang mempunyai tanggungan anggota keluarga.⁴⁶

Proses peradilan pidana konvensional, terlalu menyederhanakan masalah hak, martabat dan kepentingan korban serta masyarakat terkait (*stakeholder*). Seolah-olah kasus dan penderitaan yang menimpa diri korban kalau telah ditangani oleh kepolisian dan/atau kejaksaan, maka korban, keluarga korban dan masyarakat (*stakeholder*) tidak perlu ikut campur

⁴⁵ M. Sholehuddin, *Op Cit*, hal. 26.

⁴⁶ *Ibid*

tangan lagi serta menyerahkan nasibnya kepada penegak hukum. Padahal, kalau pelaku kejahatan dihukum penjara atau denda, kepentingan moril dan materiil dari korban dan *stakeholder* tidak terpenuhi. Denda yang dikenakan kepada pelaku masuk ke kas negara dan nasib korban terabaikan.

Dalam hubungan ini *restorative justice* mengajukan cermin besar untuk dapat melihat *needs and roles* secara utuh dan jelas. Dalam arti membuat peta tentang kepentingan dan peran masing-masing, baik korban, pelaku kejahatan dan masyarakat yang terkait, sehingga ada dasar untuk mendistribusikan tanggung jawab akibat kejahatan sesuai dengan posisi peran masing-masing agar tercapai keadilan yang berkualitas memulihkan. Jadi *restorative justice* memperluas lingkaran pihak berkepentingan, sehingga dapat menjangkau pihak-pihak yang terlibat dan berkepentingan dalam proses penyelesaian perkara pidana, karena dalam proses peradilan pidana konvensional ada sisi gelap yang tidak terlibat dan ada pihak yang kepentingannya tidak tersantuni.

Proses peradilan pidana yang bersifat restoratif berpandangan bahwa mewujudkan keadilan bukan hanya urusan pemerintah dan pelaku kejahatan, tetapi lebih dari itu harus memberikan keadilan secara totalitas yang tidak bisa mengabaikan kepentingan dan hak-hak dari korban dan masyarakatnya. Jadi peradilan pidana yang restoratif adalah metode pemulihan yang melibatkan pelaku kejahatan, korban dan komunitasnya di dalam proses ppidanaan dengan memberi kesempatan kepada pelaku untuk menyadari kesalahannya dan bertobat sehingga pelaku dapat kembali ke dalam kehidupan komunitasnya kembali.

Gerakan untuk meningkatkan porsi empati dan derajat keadilan lebih total kepada korban dan *stakeholder* juga dipraktekkan dalam kasus-kasus kejahatan HAM (Hak Asasi Manusia) di Amerika Latin. Sebagaimana digagas dan diaplikasikan oleh Dinah Shelton tentang *remedy* atau proses penyelesaian perkara pidana yang berkualifikasi mengobati moral dan fisik, memperbaiki dan menolong pihak-pihak yang dirugikan secara moral dan materiil. Memulihkan moral yang luka, fisik yang cacat dan harta yang hilang menjadi acuan dengan memperlakukan korban dan pelaku secara pantas dan adil, begitu pula masyarakat yang berkepentingan.

Cedera moral kemanusiaan yang dalam, hilangnya harta dan hak-hak strategis korban serta *stakeholder* dalam kejahatan HAM atau kejahatan yang berkualifikasi *the most serious crime* lainnya, secara moral yuridis menuntut keterlibatan dan tanggung jawab negara untuk menerapkan peradilan yang restoratif. Karena kejahatan demikian menghancurkan peradaban bangsa dan merupakan musuh bersama umat manusia sehingga menjadi kewajiban masyarakat internasional dan menuntut pertanggungjawaban negara untuk mengadilinya. Jadi tanggung jawab kolektif masyarakat merupakan bagian dari upaya pengobatan luka batin atau harta yang hilang dan pemulihan ketertiban hukum serta mencegah timbulnya korban potensial.

Restorative justice bertujuan untuk merestorasi (membangun kembali) ekuilibrium metafisik kehidupan korban, masyarakat dan juga pelaku kejahatan. Keseimbangan spiritual komunitas *stakeholder* dan korban perlu dipulihkan agar gairah kehidupan bersinar kembali dalam upaya membangun peradabannya. Begitu pula pelaku kejahatan perlu

diberi ruang kontemplasi untuk menyadari dan bertobat demi pemulihan jiwa dan kesadaran sosialnya.⁴⁷

Dalam mengelola konflik yang timbul dalam kejahatan HAM Negara Afrika Selatan, Argentina, Chili, El Salvador dan Guatemala berpengalaman menerapkan konsep *remedy* yang dilakukan sebagai *complement* (pelengkap) dari pelaksanaan pengadilan HAM. Dalam kacamata teori *international human rights law* pengadilan HAM tidak digantikan (*substitute*) oleh peran rekonsiliasi dan kebenaran. Ide dasar dan pemberdayaan lembaga kebenaran dan rekonsiliasi tidak bertentangan dengan nilai-nilai masyarakat Indonesia. Semua agama di Indonesia memiliki semangat keadilan dan pengampunan. Dalam perspektif Islam sebagai contoh, terdapat konsep *islah* yang mengandung makna penyelesaian damai suatu perselisihan.

Dalam kasus pelanggaran HAM yang berat pada kasus Tanjung Priok, Jenderal Try Sutrisno pernah mencoba menggunakan cara *islah* dengan para korban pelanggaran HAM Tanjung Priok. Tetapi karena prosedur pembentukan lembaga *islah* tidak memiliki dasar legitimasi, maka hasilnya pun kurang memuaskan. Dalam hukum tradisional atau hukum adat di Indonesia dikenal adanya tradisi rekonsiliasi setelah terjadinya pembunuhan sebagai contoh rekonsiliasi setelah terjadi pembunuhan di Bengkulu tahun 1914 dan rekonsiliasi setelah pembunuhan atau pembunuhan tidak berencana di Lampung tahun 1913-1914. Merajut kembali suasana jiwa yang tercabik-cabik akibat adanya

⁴⁷ *Ibid*

perbuatan pidana, memang menuntut adanya jiwa besar dari pelaku kejahatan, korban dan masyarakat yang terkena imbas (*stakeholder*).⁴⁸

Perkembangan sistem peradilan pidana yang menekankan kepada pembaruan pemidanaan yang berhubungan dengan kejahatan perusahaan serta memberi perhatian yang layak bagi perlindungan masyarakat dan keadilan bagi korban, juga terjadi di Amerika Serikat. Pada tahun 1991, Kongres Amerika Serikat memberlakukan penjatuhan sanksi bagi organisasi, khususnya lembaga bisnis. Karena sebelumnya ada anggapan umum bahwa sanksi pidana terhadap kejahatan korporat dirasakan terlalu lunak dan tidak konsisten, sehingga diberlakukan pendekatan pengenaan pidana yang optimal. Pengenaan pidana yang optimal ini berkorelasi dengan kerugian akibat dari perbuatan ilegal dalam upaya mencegah, menemukan dan menghukum kejahatan. Dengan demikian, penggunaan sanksi ekonomis merupakan konsekuensi logis bagi kejahatan korporat yang menimbulkan kerugian ekonomis yang besar serta pembebanan kewajiban retribusi. Jadi, pembedaan terhadap pemidanaan (sebagaimana dipaparkan di atas) didasarkan atas tujuan pemidanaan yang menginginkan pencegahan, kesepadanan, perlindungan publik dan restitusi bagi korban.

Kejahatan HAM, kejahatan korporat, kejahatan sadis dan kejahatan lain yang melibatkan penderitaan korban dan/atau keluarganya serta masyarakat *stakeholder*, banyak terjadi di Indonesia. Hal ini menuntut penggalan pendalaman ilmu, mengasah kecerdasan moral serta memperpeka naluri keadilan. Dalam arti, penegak hukum bertanggung jawab untuk menegakkan *restorative justice* agar korban dan/atau

⁴⁸ Lilik Mulyadi, *Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju, 2005, hlm. 54

keluarganya terayomi oleh hukum, masyarakat *stakeholder* terpulihkan dari luka (bathin) akibat kejahatan dan pelaku kejahatan disadarkan atas perbuatannya agar tidak melakukan kembali dan meminta maaf kepada korban dan/atau keluarganya sehingga dapat meredakan rasa bersalah.

Dengan *restorative justice*, kehidupan dan penghidupan korban dan/atau keluarganya, masyarakat *stakeholder* dan pelaku menjadi pulih kembali melakukan tugas dan kewajibannya sesuai dengan porsi hak dan posisi sosial masing-masing. Sejatinya menegakkan hukum mengemban misi luhur menjaga dan menegakkan martabat kemanusiaan.⁴⁹

c. Kerangka Pemikiran

Sebagaimana diuraikan dalam latar belakang permasalahan tersebut di atas, ditambah bahwa dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP tersebut, khususnya Pasal 109, tidak membuka ruang kepada penyidik untuk dapat menghentikan proses penyidikan tindak pidana yang telah diselesaikan melalui perdamaian antara pihak-pihak yang terlibat. Maka keadilan hakiki tidak pernah akan didapatkan oleh para pihak, dalam rangka menggapai keadilan yang bernilai tinggi, yang dapat memuaskan semua pihak maka kemudian keadilan restoratif ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat melalui pendekatan keadilan restoratif di mana korban dan masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan.

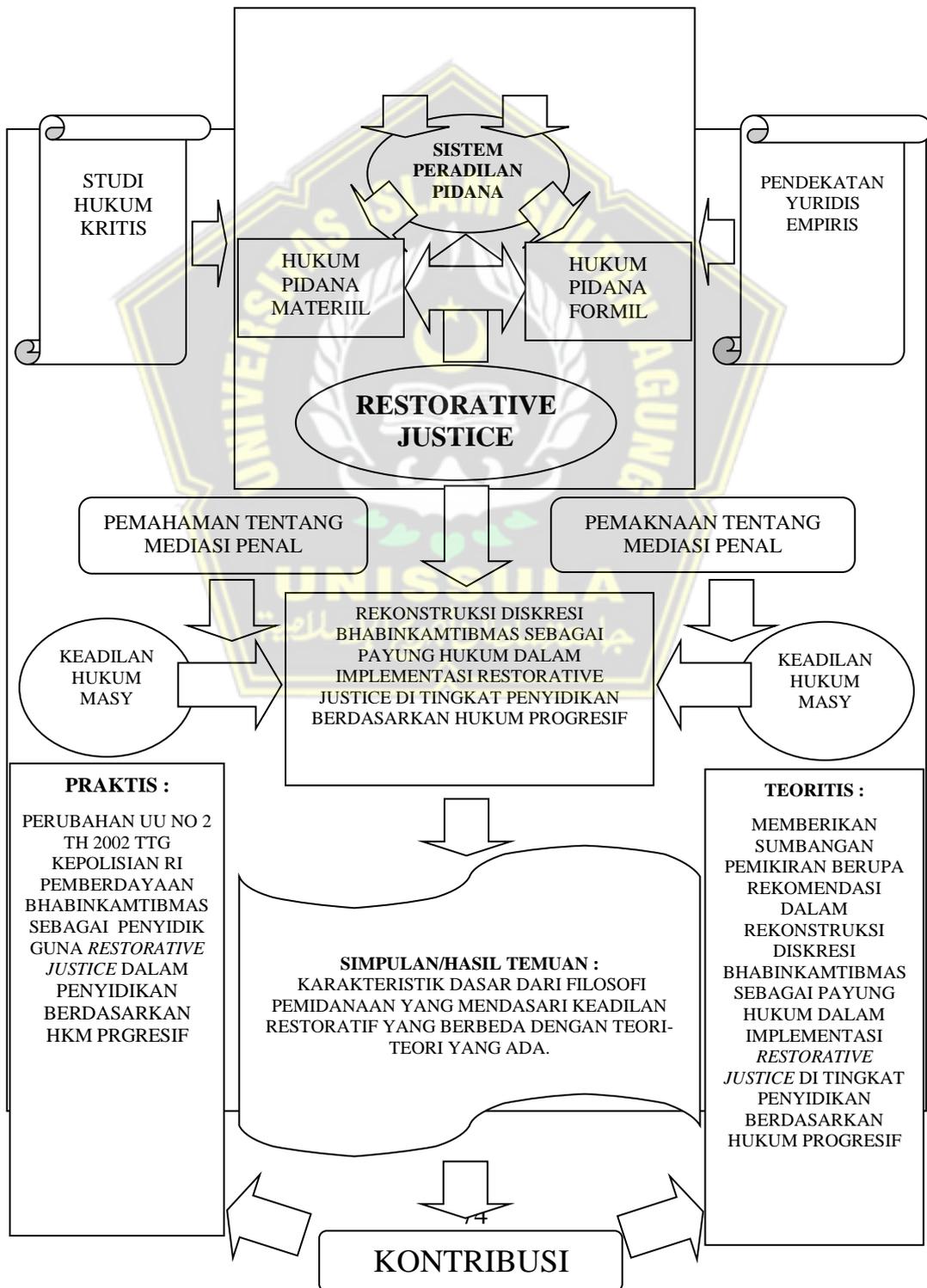
⁴⁹ *Ibid*

Hukum formil yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang mengatur tentang sistem peradilan pidana di Indonesia khususnya yang menyangkut tentang proses penyidikan tindak pidana seyogyanya direformasi dan direkonstruksi yang didasarkan pada nilai-nilai budaya hukum bangsa Indonesia atau nilai kearifan lokal yang bersumber dari sila kedua dan kelima dari Pancasila, Pasal 28 huruf D Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dari perspektif yang religious serta bersumber pula dari asas musyawarah untuk mencapai mufakat dalam hukum adat, sehingga rasa keadilan secara efektif dan efisien hasilnya langsung bisa dirasakan oleh para pihak dapat tercapai, alur pemikiran tersebut sebagaimana tergambar di halaman berikut:



Gambar. 1.1

Kerangka Umum / Alur Pikir Penelitian



Pembatasan sebagaimana dimaksud di atas yang dilakukan oleh negara dalam rangka menjamin perlindungan HAM dan kebebasan orang lain untuk memenuhi keadilan tidak boleh bertentangan dengan pasal 28 I ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi : “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, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”

d. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.⁵⁰

Menurut Kuhn, paradigma adalah cara mengetahui realitas sosial yang dikonstruksi oleh *mode of thought atau mode of inquiry* tertentu yang menghasilkan *mode of knowing* yang efektif. Kemudian defenisi tersebut dipertegas oleh Friedrichs sebagai suatu pandangan yang mendasar dari suatu disiplin ilmu tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari. Dalam buku yang berjudul “Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 42

Serta Kombinasinya Dalam Penelitian Psikologi” (Asmani Alsa, 2003) menyatakan bahwa paradigma adalah kumpulan tentang asumsi, konsep, atau proposisi yang secara logis dipakai peneliti.⁵¹

2. Jenis Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi diskresi bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

Hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti.⁵² Penelitian ini diharapkan mampu memberi gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai penegakan hukum pidana melalui mekanisme mediasi penal (*mediation in criminal cases*) oleh Bhabinkamtibmas dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) Indonesia.

3. Metode Pendekatan

⁵¹ “Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif Serta Kombinasinya Dalam Penelitian Psikologi” (Asmani Alsa, 2003)

⁵² *Ibid* hlm.10

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis empiris. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.⁵³ Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan rekonstruksi diskresi bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif adalah bersifat yuridis dan berkenaan dengan kenyataan yang ada dalam pelaksanaan di lapangan. Metode pendekatan yuridis empiris merupakan suatu metode yang digunakan untuk memecahkan masalah dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu, baik data yang ada di Indonesia maupun pelaksanaan *restorative justice* di negara lain, untuk kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer untuk menemukan kenyataan hukum di lapangan.⁵⁴

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian, yaitu penyidik

⁵³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002, hlm. 147. Lihat juga Joko Purwono, *Metode Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surakarta, 1993, hlm. 17-18.

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1982, hlm. 7

dan bhabinkamtibmas di Polres Cirebon serta masyarakat yang terlibat (pelaku dan korban) dalam suatu tindak pidana, akademisi, tokoh masyarakat, tokoh agama, wakil rakyat, praktisi hukum dan birokrat.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:⁵⁵

1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- d) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- e) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
- f) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Pada Tingkat Kepolisian Daerah;
- g) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Pada Tingkat Kepolisian Resor;

⁵⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13

2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:

- a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
- c) Rencana Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP);
- d) Rencana Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP);
- e) Kongres PBB 9 Tahun 1995 (Dokumen A/Conf 169/6)
- f) Laporan Kongres PBB *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*
- g) *International Penal Reform Conference* Tahun 1999 di London
- h) Deklarasi Wina, Kongres PBB 10 Tahun 2000, *The EV Council Framework Decision-Mediation in Criminal Case*
- i) Ecosoc Resolusi 2002/12, *Basic Principle on the Use of Restorative Justice Program Mes in Criminal Matters*

3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

a. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Penelitian lapangan merupakan penelitian dengan cara melakukan wawancara secara bebas terpimpin kepada obyek yang diteliti sehingga memperoleh data primer.

1) Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian secara *purposive non random sampling*, yaitu di Polres Cirebon dan polsek polsek jajarannya.

2) Narasumber

Dalam hal ini narasumber pejabat terkait dan masyarakat yaitu :

- a) Pejabat CJS di kabupaten Cirebon;
- b) Penyidik;
- c) Bhabinkamtibmas;
- d) Masyarakat yang terlibat perkara, akademisi, tokoh agama, tokoh masyarakat, wakil rakyat, praktisi hukum dan birokrat.

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini

6. Analisis Data

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif empirik, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini apabila dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

e. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini berbeda, dan ada pembaharuan dari penelitian-penelitian sebelumnya. Kajian penelitian ini mempunyai perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan sebelumnya, sehingga penelitian ini sejatinya menghadirkan gagasan baru dalam menyelesaikan persoalan hukum tersebut.

f. Sistematika Penulisan Disertasi

Adapun sistematika penulisan disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yakni sebagai berikut :

Bab I, Pendahuluan membahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian

Bab II, Tinjauan Pustaka yang membahas tentang Tinjauan Rekonstruksi Hukum, Pengertian Tindak Pidana, Pengertian Penegakan Hukum.

Bab III, Berisi mengenai Hakekat Konstruksi Diskresi Bhabinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi *Restorative Justice* Di Tingkat Penyidikan.

Bab IV, Berisi mengenai Faktor-Faktor Dan Kendala Implementasi *Restorative Justice* Dalam Konstruksi Hukum Diskresi Bhabinkamtibmas Sebagai Payung Hukum Di Tingkat Penyidikan.

Bab V, Tentang Rekonstruksi Diskresi Bhabinkamtibmas Dalam Melaksanakan *Restorative Justice* Di Tingkat Penyidikan Berdasarkan Hukum Progresif.

Bab VI, Penutup, berisi Kesimpulan dan beberapa saran untuk implikasi kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Rekonstruksi Hukum

Dalam membuat terangnya suatu tindak pidana, diperlukan suatu tehnik pemeriksaan terhadap tersangka dan saksi, tujuannya adalah sebagai penjabaran

dari petunjuk pelaksanaan tentang proses penyidikan tindak pidana., serta di dalam pelaksanaan pemeriksaan tersangka dan saksi di depan penyidik secara teknis telah melakukannya dengan benar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satu teknik pemeriksaan terhadap tersangka dan saksi seperti yang diungkapkan di atas adalah dengan melakukan rekonstruksi dalam rangka melaksanakan penyidikan tindak pidana. Dimana istilah rekonstruksi di bidang penyidikan tersebut mulai dikenal secara luas oleh masyarakat melalui berbagai liputan di media-media massa.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁵⁶ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁵⁷ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁵⁸

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Beberapa definisi konstruksi berdasarkan konteksnya perlu dibedakan atas dasar: proses, bangunan, kegiatan, bahasa dan perencanaan.

⁵⁶ Alwi, Hasan. 2007. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat. Jakarta: PT. Balai Pustaka

⁵⁷ Suwandi, Sarwiji. 2008. Semantik Pengantar Kajian Makna. Yogyakarta: Media Perkasa

⁵⁸ Pusat Bahasa (2005). Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga. Jakarta: Balai Pustaka

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah rekonstruksi. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan „konstruksi“ sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁵⁹

Pengertian rekonstruksi secara umum adalah peragaan kembali kejadian perkara di TKP, yang pelaksanaanya dilakukan berdasarkan segala fakta yang terungkap sebagai hasil penyidikan. Sedangkan pengertian rekonstruksi secara khusus adalah : “Salah satu tekhnik pemeriksaan dalam rangka penyidikan, dengan jalan memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana dan atau pengetahuan saksi, dengan tujuan untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang terjadinya tindak pidana tersebut dan untuk menguji kebenaran keterangan tersangka atau saksi sehingga dengan demikian didapat keterangan tentang benar tidaknya tersangka tersebut sebagai pelaku dan dituangkan dalam Berita Acara Rekonstruksi.”

Dalam KUHAP, asas praduga tak bersalah dijelaskan dalam Penjelasan Umum KUHAP butir ke 3 huruf c yaitu : “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

⁵⁹ B.N. Marbun, 1996, Kamus Politik, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

Sedangkan dalam Undang-undang Kehakiman, asas praduga tak bersalah diatur dalam Pasal 8 ayat (1), yang berbunyi : “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Salah satu buku yang membahas mengenai asas praduga tak bersalah adalah “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan” yang ditulis M. Yahya Harahap, S.H. Dalam buku tersebut, mengenai penerapan asas praduga tak bersalah, Yahya Harahap menulis sebagai berikut (hal. 34) :

“Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki hakikat martabat. Dia harus dinilai sebagai subjek, bukan objek. Yang diperiksa bukan manusia tersangka. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannya yang menjadi objek pemeriksaan. Ke arah kesalahan tindak pidana yang dilakukan pemeriksaan ditujukan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.”⁶⁰

Sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.⁶¹

Salah satunya seperti yang disebutkan Yusuf Qardhawi rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal

⁶⁰ “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan” yang ditulis M. Yahya Harahap

⁶¹ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421

dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.⁶² Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk. Berhubungan dengan rekonstruksi perencanaan program legislasi daerah maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru.

Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pembuatan rancangan peraturan daerah. Dasar hukum untuk melakukan rekonstruksi adalah Surat Keputusan Kapolri No. Pol.Skep/1205/IX/2000 tentang Revisi Himpunan Juklak dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana, khususnya dalam bagian Buku Petunjuk Pelaksanaan tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana (“Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana”). Bab III tentang Pelaksanaan, angka 8.3.d Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana menyebutkan bahwa “Metode pemeriksaan” dapat menggunakan teknik interview, interogasi, konfrontasi, dan rekonstruksi.”

Jadi, rekonstruksi merupakan salah satu teknik dalam metode pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik dalam proses penyidikan tindak pidana. Tujuan dari pemeriksaan sendiri dapat disimpulkan dari pengaturan Bab

⁶² Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdid, Tasikmalaya

III angka 8.3.a Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana yang menyebutkan: “Pemeriksaan merupakan kegiatan untuk mendapatkan keterangan, kejelasan dan keidentikan tersangka dan atau saksi dan atau barang bukti maupun tentang unsur-unsur tindak pidana yang telah terjadi, sehingga kedudukan atau peranan seseorang maupun barang bukti di dalam tindak pidana tersebut menjadi jelas dan dituangkan di dalam Berita Acara Pemeriksaan.”⁶³

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa rekonstruksi hukum pada hakikatnya adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana.⁶⁴ Sedangkan, asas praduga tak bersalah dijumpai dalam penjelasan umum butir 3 huruf c Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”) yang menyatakan: “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Mengenai penerapan asas praduga tak bersalah, M. Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan” (hlm..134) menjelaskan: “Tersangka harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki hakikat martabat. Dia harus dinilai sebagai subjek, bukan objek. Yang diperiksa bukan manusia tersangka. Perbuatan tindak pidana yang dilakukannya yang menjadi objek pemeriksaan. Ke arah

⁶³ Surat Keputusan Kapolri No. Pol.Skep/1205/IX/2000 tentang Revisi Himpunan Juklak dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana

⁶⁴ Sri Endah Wahyuningsih, Mata Kuliah Penunjang Disertasi, *Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System*, UNISSULA Press, 2012, hlm. 47

kesalahan tindak pidana yang dilakukan pemeriksaan ditujukan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.

Sepanjang rekonstruksi dilakukan dengan menghormati hak-hak tersangka sebagai seorang manusia yang memiliki hakikat dan martabat, asas praduga tak bersalah tidak dilanggar. Di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system/cjs*) berdasarkan sistem hukum *Common Law* (sistem adversarial/sistem kontest), asas hukum ini merupakan prasyarat utama untuk menetapkan bahwa suatu proses telah berlangsung jujur, adil, dan tidak memihak (*due process of law*).

Asas praduga tak bersalah merupakan bagian yg tidak terpisahkan dari prinsip *due process of law*. Friedman (1994) menegaskan, prinsip "*due process*" yang telah melembaga dalam proses peradilan sejak dua ratus tahun yang lampau, kini telah melembaga di dalam seluruh bidang kehidupan sosial. Di sektor kesehatan dan ketenagakerjaan, jika distribusi hak rakyat atau buruh tidak dilakukan sesuai dengan kewajibannya maka akan disebut sebagai melanggar prinsip "*due process of law*".

Konsekuensi logis dari asas praduga tak bersalah ini maka kepada tersangka atau terdakwa diberikan hak oleh hukum untuk tidak memberikan keterangan yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan (*the right of non-self incrimination*), dan untuk tidak memberikan jawaban baik dalam proses penyidikan maupun dalam proses persidangan (*the right to remain silent*).

Di dalam hukum acara pidana Belanda (1996), kepada tersangka/terdakwa hak seperti itu dijamin dan dilindungi sedemikian rupa

sehingga jika penyidik memaksa keterangan dari tersangka/terdakwa, maka tersangka/terdakwa diberikan hak untuk mengajukan "review" kepada "examining judges" untuk memeriksa kebenaran "review" dari tersangka/terdakwa. Tim perancang RUU KUHAP (2007), di bawah pimpinan Prof. Andi Hamzah telah memasukan ketentuan mengenai "hakim komisaris" atau semacam "examining judges" di dalam sistem hukum acara pidana Belanda, yang bertugas mengawasi dan memeriksa penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) penyidik dalam menjalankan tugasnya. Begitu pula, dimasukkan ketentuan di mana penuntut umum memiliki wewenang koordinatif dan supervisi terhadap proses penyidikan oleh penyidik kepolisian. Akan tetapi, di dalam sistem hukum acara pidana Belanda, juga pihak penuntut umum, wajib meminta pertimbangan "examining judges" untuk memeriksa apakah kasus pidana tertentu yang bersifat berat, sudah memenuhi persyaratan bukti yang kuat untuk diajukan ke muka persidangan.

Tafsir hukum atas asas praduga tak bersalah adalah hak seseorang tersangka untuk tidak dianggap bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan sebaliknya (praduga tak bersalah) sesungguhnya juga bukan hak yang bersifat absolut, baik dari sisi formil maupun sisi materiel. Karena hak ini tidak termasuk "non-derogable rights" seperti halnya hak untuk hidup atau hak untuk tidak dituntut dengan hukum yang berlaku surut (non-retroaktif). Bahkan UUD 1945 dan Perubahannya, sama sekali tidak memuat hak, praduga tak bersalah ; asas ini hanya dimuat dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan di dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP.

Rumusan kalimat dalam Pasal 8 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (2004) dan Penjelasan Umum KUHAP, adalah: "Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya, dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap". Rumusan kalimat di atas, berbeda maknanya secara signifikan dengan rumusan asas praduga tak bersalah di dalam Pasal 14 paragraf 2 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Hak Politik (1966), yang dirumuskan dengan kalimat singkat: "*Everyone charged with criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law*".

Kovenan tersebut tidak hanya menegaskan, harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan berdasarkan undang-undang; bahkan, tidak menegaskan juga masalah putusan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, sebagai batas toleransi seseorang dapat dinyatakan bersalah. Pembuktian kesalahan seseorang berdasarkan berdasarkan sistem hukum *Common Law* sering ditegaskan dengan bunyi kalimat, "*proven guilty beyond reasonable doubt*", yang berarti, "(Dinyatakan) Bersalah berdasarkan bukti-bukti yang sangat kuat atau tidak dapat diragukan sama sekali"; bandingkan dengan rumusan kalimat, "(Dinyatakan) Bersalah atas dasar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Untuk mencegah tafsir hukum yang berbeda-beda di atas, tampaknya solusi realistik telah diberikan oleh Kovenan, yaitu dengan merinci luas lingkup atas tafsir hukum "hak untuk dianggap tidak bersalah", yang meliputi delapan hak, yaitu hak untuk diberitahukan jenis kejahatan yang didakwakan, hak untuk disediakan waktu yang cukup dalam mempersiapkan pembelaannya dan

berkomunikasi dengan penasehat hukum; hak untuk diadili tanpa ditunda-tunda; hak untuk diadili yang dihadiri oleh yang bersangkutan; hak untuk didampingi penasehat hukum jika yang bersangkutan tidak mampu; hak untuk diperiksa dan memeriksa saksi-saksi yang berlawanan dengan yang bersangkutan; hak untuk memperoleh penerjemah jika diperlukan; hak untuk tidak memberikan keterangan yang merugikan dirinya atau hak untuk tidak dipaksa mengakui perbuatannya.

Sejalan dengan Kovenan tersebut, asas praduga tak bersalah harus diartikan, selama terhadap seorang tersangka/terdakwa diberikan secara penuh hak-hak hukum sebagaimana dirinci dalam konvenan tersebut, maka selama itu pula perlindungan atas asas praduga tak bersalah telah selesai dipenuhi. Putusan pengadilan yang menyatakan seorang terdakwa bersalah yang didasarkan bukti-bukti yang tidak meragukan majelis hakim (akan kesalahan terdakwa), harus diartikan sebagai akhir dari perlindungan hukum atas hak terdakwa untuk dianggap tidak bersalah.⁶⁵

Sesungguhnya, Pasal 28 J UUD 1945 dan Perubahannya, telah menegaskan bahwa dalam pelaksanaan hak asasi tersebut, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Begitu pula, di Pasal yang sama, telah ditegaskan bahwa, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang, dengan 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 demokratis.

⁶⁵ Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Jika pemikiran di atas dihubungkan dengan prinsip "*due process of law*", yang telah lahir dua ratus tahun yang lampau di Inggris dan dikembangkan secara pesat di dalam sistem hukum Amerika Serikat (Anglo-saxon), justru konsep prinsip praduga tak bersalah sejak awal kelahirannya tidak cocok dengan sistem kehidupan sosial bangsa Indonesia.

Bahkan secara implisit, dari sudut pandang UUD 1945, prinsip itu mengandung sifat '*contradictio in terminis*' karena selain mengandung prinsip "*fair and impartial trial*" bagi pihak tersangka/terdakwa, akan tetapi sekaligus juga mengandung prinsip, "*unfair dan partial trial*" terhadap pihak korban kejahatan. Prinsip "praduga tak bersalah" sedemikian itu sangat sulit diterima secara logika hukum terutama menghadapi kejahatan yang berdampak luas dan sistematis dengan korban fisik dan immateril yang luar biasa secara kuantitatif, seperti kasus kejahatan lingkungan, kejahatan terorisme, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, atau kasus illegal logging serta kasus kejahatan transnasional.

Merujuk kepada filosofi dan substansi ketentuan Pasal 28 J UUD 1945, justru konsep HAM Indonesia tidak murni menganut paham individualistik melainkan paham "individualistik plus", dalam arti hak dan kebebasan setiap orang dalam bingkai UUD 1945 harus diwujudkan untuk menciptakan harmonisasi kehidupan sosial, selain semata-mata demi dan hanya untuk kepentingan melindungi hak-hak individu. Dalam konteks UUD 1945, di dalam kehidupan sosial masyarakat Indonesia, terminologi "aku" dan "engkau", harus disublimasi menjadi, "Aku dan Kita". Kesemua itu harus ditujukan semata-mata untuk menciptakan kesejahteraan sosial bersama atau kesejahteraan sosial kolektif, bukan semata-mata individual.

Analisis tersebut di atas mendesak agar diperlukan re-konseptualisasi terhadap landasan pemikiran asas praduga tak bersalah, dan prinsip "*due process of law*" di dalam bingkai Negara Hukum Kesatuan RI. Berangkat dari analisis hukum atas konsep pemikiran tentang prinsip "praduga tak bersalah" tersebut, maka sepatutnya asas "praduga tak bersalah", dalam konteks kehidupan hukum masyarakat Indonesia, ditafsirkan secara proporsional dan selaras dengan perubahan paradigma mengenai karakter sistem hukum pidana modern, yang telah bergeser dari paradigma lama, "*Daad-Dader Strafrecht*" kepada paradigma baru, "*Daad-Dader-Victim Strafrecht*".

Tafsir terhadap prinsip praduga tak bersalah, yang sejalan dengan perubahan paradigma tersebut di atas adalah, negara wajib memberikan dan memfasilitasi hak-hak seseorang yang di duga telah melakukan suatu tindak pidana sejak ditangkap, ditahan dan selama menjalani proses penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan baik pada tingkat pertama dan pada tingkat banding.

Praduga tersebut selanjutnya berhenti seketika pengadilan memutuskan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan dan dihukum pidana sementara waktu dan atau pidana denda. Mengapa demikian? Karena proses pemeriksaan pengadilan yang "fair and impartial" telah dilalui terdakwa dan dibuka seluas-luasnya terhadap terdakwa oleh pengadilan sehingga kemudian majelis hakim atas dasar alat-alat bukti yang disampaikan di persidangan dan keterangan saksi-saksi (*a charge dan a de-charge*) telah memunculkan keyakinan hakim untuk menyatakan terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang telah mengakibatkan timbulnya korban baik kerugian materiel maupun imateriel. Status terdakwa yang dilindungi oleh asas

praduga tak bersalah selesai setelah putusan pengadilan telah menyatakan terdakwa bersalah, sekalipun terdakwa mengajukan upaya hukum, banding atau kasasi.

Asas praduga tak bersalah seharusnya berbunyi: "seseorang harus dianggap tidak bersalah sampai dapat dibuktikan sebaliknya" Penegasan asas praduga tak bersalah ini juga terkait dengan pendapat Cooter dan Ulen, yang membandingkan bagaimana sistem hukum "*Common Law*" dengan sistem hukum "*Civil Law*" menempatkan standar pembuktian. Dikatakannya bahwa, sistem hukum yang pertama menempatkan standar yang tinggi untuk pembuktian, sedangkan sistem hukum kedua tampak moderat dalam hal tersebut.

Standar yang tinggi dimaksud tampak jelas dari pandangan, menuntut seseorang yang tidak bersalah sangat buruk tampaknya dibandingkan dengan kegagalan menuntut seseorang yang bersalah; atau dengan adagium yang terkenal, "lebih baik seratus orang yang bersalah dibebaskan daripada seseorang yang tidak bersalah dihukum". Standar tinggi sistem pembuktian tersebut justru untuk menempatkan keseimbangan bagi kepentingan tersangka/terdakwa.

Sebaliknya sistem hukum kedua (*Civil Law*), berpandangan prinsipnya tersangka/terdakwa sudah dinyatakan bersalah kecuali dibuktikan sebaliknya. Rasio dari pandangan tersebut adalah negara (jaksa penuntut umum) tidak akan membawa seseorang tersangka/terdakwa ke hadapan pengadilan kecuali telah yakin akan kesalahan mereka. Secara lebih jelas, dikatakannya, "*The rationale for the presumption of guilt is that the state would not bring charges unless it were certain of the defendant's guilt. In this approach, the prosecutor helps strike the balance between convicting the innocent and failing to convict the*

guilty. Selanjutnya ditegaskan pula bahwa, "the Court acknowledge its confidence in the prosecutor by proceeding under the a presumption that the prosecutor was right unless the defendant prove otherwise".

Berangkat dari pendapat dan pandangan kedua sistem hukum tersebut di atas, maka rekonseptualisasi prinsip praduga tak bersalah yang disarankan penulis di atas masuk akal, proporsional, serta sesuai dengan prinsip keadilan yang bersifat distributif dan komutatif serta sejalan dengan perkembangan sistem hukum pidana modern saat ini. Di Belanda, perhatian terhadap korban kejahatan, selain kepada tersangka/terdakwa; telah diperkuat dengan Undang-undang tentang Kompensasi terhadap Korban Kejahatan tahun 1993 (*Criminal Injuries Compensation Act*) yang menetapkan bahwa korban kejahatan dapat menuntut ganti rugi termasuk ahli warisnya di dalam proses peradilan pidana. Undang-undang tersebut sekaligus melindungi saksi-saksi pelapor dari ancaman pihak lain.

Perubahan kebijakan hukum pidana Belanda (1996) dalam menghadapi kejahatan, yaitu, antara lain, telah mencantumkan ketentuan mengenai "transactie" (transaksi) di dalam Pasal 74 KUHP Belanda (1996). Di dalam ketentuan itu, kepada penuntut umum telah diberikan diskresi untuk mencegah seseorang tersangka kejahatan serius didakwa di muka sidang pengadilan, kecuali untuk kejahatan yang diancam lebih dari 6 (enam) tahun. Persyaratan untuk memasuki tahap ini antara lain, tersangka telah membayar sejumlah uang kepada negara; mencabut hak kepemilikan tersangka atas harta benda tertentu; telah menyerahkan barang-barang yang menjadi objek penyitaan atau membayar sejumlah nilai barang tersebut kepada negara, atau telah memberikan

kompensasi penuh atau sebagian kerugian yang disebabkan kejahatan yang telah dilakukannya.

Perubahan konsep keadilan dari retributif kepada komutatif dan terakhir kepada keadilan restoratif, telah dianut dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Ketentuan mengenai "ganti rugi" bagi pihak yang dirugikan karena tindakan penangkapan atau penahanan oleh penyidik (Pasal 98 KUHAP) melalui mekanisme pra-peradilan. Selain itu juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban; Ketentuan mengenai kompensasi dan restitusi dalam Undang-undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme; Undang-undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁶⁶

Menurut Pasal 66 KUHAP, "Tersangka atau terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian." Yahya berkomentar mengenai pasal ini (hlm. 42) sebagai berikut: "Penuntut umumlah yang dibebani kewajiban membuktikan kesalahan terdakwa. Atau penyidiklah yang berkewajiban bertugas mengumpulkan bukti-bukti yang diperlukan membuktikan kesalahan tersangka."

Karena tersangka tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan, ia dapat menolak untuk melakukan rekonstruksi. Hal ini juga sejalan dengan pengaturan Bab III angka 8.3.e.6 Bujuklak Penyidikan Tindak Pidana yang menyatakan : "Pada waktu dilakukan pemeriksaan, dilarang menggunakan kekerasan atau penekanan dalam bentuk apapun dalam pemeriksaan."

⁶⁶ Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Jika tersangka menolak untuk melakukan rekonstruksi, penyidik dilarang untuk menggunakan kekerasan atau penekanan dalam bentuk apapun untuk memaksa tersangka melakukannya. Hal ini juga berhubungan dengan asas *non-self incrimination*, yaitu seseorang tersangka/terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan (termasuk dalam bentuk rekonstruksi) yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan.

Hak untuk Mungkir dalam pemeriksaan, terdakwa berhak untuk memberi keterangan dengan bebas. Hal tersebut, menurut M. Yahya Harahap dalam bukunya “Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP – Penyidikan dan Penuntutan” berarti, terdakwa berhak untuk memberi keterangan yang dianggap terdakwa paling menguntungkan baginya. Jadi, seorang terdakwa berhak untuk membantah dalil-dalil yang diajukan dalam dakwaan dan memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya. Dalam teori hukum pidana, asas ini disebut *non self incrimination*, yaitu seorang terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan yang akan memberatkan/merugikan dirinya di muka persidangan.

Hak di atas juga diatur dalam Pasal 175 KUHAP. Pasal ini menyatakan, jika terdakwa tidak mau menjawab atau menolak untuk menjawab pertanyaan yang diajukan kepadanya, hakim ketua sidang menganjurkan terdakwa untuk menjawab, dan setelah itu pemeriksaan dilanjutkan. Jadi, terdakwa diperbolehkan untuk tidak menjawab atau menolak menjawab pertanyaan yang diajukan padanya. Dalam hal ini terjadi, hakim ketua sidang menganjurkan pada terdakwa agar menjawab. Tidak ada sanksi bagi terdakwa yang menolak menjawab demikian.

Sebenarnya dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan pidana, seorang hakim dilarang untuk menunjukkan sikap atau mengeluarkan pernyataan di sidang mengenai keyakinannya apakah terdakwa bersalah atau tidak. Hal ini diatur dalam pasal 158 KUHP. Pada proses peradilan pidana, seorang terdakwa yang dimintai keterangan tidak disumpah terlebih dahulu. Adapun yang disumpah sebelum diambil keterangannya adalah saksi dan ahli. Jadi, apakah seorang terdakwa berbohong atau tidak, tidak ada pengaruhnya pada sumpah dalam pengadilan, karena ia tidak disumpah sebelumnya.

Jadi, sepanjang rekonstruksi dilakukan dengan menghormati hak-hak tersangka sebagai seorang manusia yang memiliki hakikat dan martabat, asas praduga tak bersalah tidak dilanggar. Menurut hemat kami, hal ini juga berhubungan dengan asas *non-self incrimination*, yaitu seseorang tersangka/terdakwa berhak untuk tidak memberikan keterangan (termasuk dalam bentuk rekonstruksi) yang akan memberatkan/ merugikan dirinya di muka persidangan. Mengenai BAP ini Yahya menjelaskan (hlm. 137), jika suatu BAP adalah hasil pemerasan, tekanan, ancaman, atau paksa. BAP yang diperoleh dengan cara seperti ini tidak sah. Cara yang dapat ditempuh untuk menyatakan keterangan (dan rekonstruksi) itu tidak sah, dengan jalan mengajukan ke praperadilan atas dasar penyidik telah melakukan cara-cara pemeriksaan tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang, dalam arti pemeriksaan telah dilakukan dengan ancaman kekerasan atau penganiayaan dan sebagainya.

Berdasarkan penjelasan Yahya di atas, jelas bahwa terhadap BAP hasil dari rekonstruksi dapat dilakukan upaya praperadilan, misalnya dalam hal BAP merupakan hasil pemerasan, tekanan, ancaman, atau paksaan.⁶⁷

Dalam ruang lingkup hukum pidana yang luas, baik hukum pidana substantif (materil) maupun hukum acara pidana (hukum pidana formil) disebut hukum pidana. Hukum acara pidana sendiri berfungsi untuk menjalankan hukum pidana substantif (materil), sehingga disebut hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materil atau setidaknya mendekati, ialah kebenaran yang sebenar-benarnya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan.

Pada prakteknya, dalam sidang pemeriksaan di pengadilan, selain menggunakan alat bukti-alat bukti yang telah dijelaskan dalam Pasal 184 ayat (1) KUHP, biasanya pada kasus-kasus tindak pidana tertentu, seperti pembunuhan, perampokan, pemerkosaan dan lainnya, terdapat suatu alat bukti atau semacam petunjuk lain yang biasa disebut sebagai rekonstruksi tindak pidana. Maksud diadakannya adalah memperkuat Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang dibuat oleh Penyidik, selain itu juga untuk membuat terang dan memberikan gambaran tentang terjadinya suatu tindak pidana dengan jalan memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana, sehingga lebih

⁶⁷<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl2379/dasar-hukum-pelaksanaan-rekonstruksi-oleh-penyidik>

meyakinkan kepada pemeriksa tentang kebenaran keterangan tersangka ataupun saksi. Ini dilakukan penyidik sesuai dengan kewenangannya dalam Pasal 7 ayat (1) huruf j.

Pelaksanaan rekonstruksi disamping harus dilakukan di tempat kejadian perkara (TKP), atau ditempat lain jika keadaan tidak memungkinkan, juga harus dibuatkan berita acara yang disebut Berita Acara Rekonstruksi yang dilengkapi dengan foto copy adegan yang dilakukan selama rekonstruksi berlangsung. Foto-foto tersebut merupakan kelengkapan yang tak dapat dipisahkan dari berita acara rekonstruksi tersebut.

Dalam prakteknya, ternyata rekonstruksi hampir selalu dipakai oleh penyidik dalam kasus tindak pidana tertentu. Namun, pertanyaannya adalah sejauh manakah kedudukan rekonstruksi tindak pidana tersebut dapat memperkuat alat bukti yang dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang nantinya akan digunakan Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam membuat surat dakwaan ataupun majelis hakim dalam menjatuhkan putusannya terhadap terdakwa.

B. Tinjauan tentang Tindak Pidana

“Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”⁶⁸. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh

⁶⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm. 54

kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian itu.

Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana. Pelaku dapat dikatakan sebagai “subjek” tindak pidana. Beberapa pakar hukum pidana memberikan definisi mengenai *strafbaar feit* antara lain:

- 1) Simons (1950), mengatakan bahwa *strafbaar feit* adalah kelakuan yang diancam pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.
- 2) Hamel dan Noyon-Langemeyer (1927), mengatakan bahwa *strafbaar fait* itu sebagai kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.
- 3) Vos (1950), *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan undang-undang. Kemudian Vos mengartikan delik sebagai *tatbestandmassigheit* dan *wesenschau*. *Tatbestandmassigheit*, merupakan kelakuan yang mencocoki rumusan ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan, maka di situ telah ada delik, sedang arti *wesenschau*, merupakan kelakuan yang mencocoki rumusan ketentuan dalam undang-undang yang bersangkutan, apabila kelakuan itu *dem wesen nach*, yaitu menurut sifatnya cocok dengan makna dari ketentuan yang dirumuskan dalam undang-undang yang bersangkutan. Misalnya dalam penadahan di situ tidak mungkin dimaksudkan seorang yang telah membeli barangnya sendiri dari orang lain yang mencuri barang tersebut, karena hakikatnya penadahan mempunyai makna yang tidak mengancam pidana

seseorang yang membeli barangnya sendiri, meskipun nampaknya kelakuan itu mencocoki rumusan undang-undang.

- 4) Hattum, mengatakan bahwa perbuatan oleh karena mana seseorang dapat dipidana.
- 5) Pompe (1959) membedakan pengertian *strafbaar feit* antara:
 - a) *Strafbaar feit* yaitu suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelaku dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum (definisi menurut teori)
 - b) *Strafbaar feit* adalah suatu *feit* (kejadian) yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dihukum (definisi menurut hukum positif).
- 6) Jonkers (1946), memberikan definisi *strafbaar feit* dalam dua pengertian, yakni:
 - a) Definisi pendek memberikan definisi *strafbaar feit* adalah suatu kejadian yang dapat diancam pidana oleh undang-undang
 - b) Definisi panjang, maka *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan yang melawan hukum berhubung dilakukan dengan sengaja atau alpa oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.
- 7) Moeljatno (1969), mengatakan perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dan lebih lanjut menjelaskan mengenai perbuatan pidana ini menurut wujudnya atau sifatnya, perbuatan pidana ini adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan yang merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan

terlaksananya tatanan dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil.

- 8) Roeslan Saleh (1968), mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak dapat dilakukan.
- 9) Schravendijk, mengatakan bahwa perbuatan pidana yang boleh dihukum asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan.
- 10) Hermann Kantorowicz (Jerman), orang pertama yang menganut aliran dualisme tentang delik, memperkenalkan ajaran tentang *Subjective Schuld* sebagai pengganti paham *Objective Schuld* yang banyak dianut. Untuk adanya *Strafvoraussetzungen* (syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dulu adanya *Strafbare Handlung* (perbuatan pidana), lalu sesudahnya itu dibuktikan *Schuld* atau kesalahan subjektif pembuat. Ajaran Hermann Kantorowicz diperkenalkan dan dianut oleh Moeljatno dalam kesempatan *Dies Rede* pada Dies Natalis ke IV Universitas Gadjah Mada pada tanggal 19 Desember 1995.⁶⁹

Dalam pandangan KUHP yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia sebagai oknum. Ini mudah terlihat pada perumusan-perumusan dari tindak pidana dalam KUHP, yang menampakkan data berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana itu, juga terlihat pada wujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP, yaitu hukuman penjara, kurungan dan denda.

Dengan adanya perkumpulan-perkumpulan dari orang-orang yang sebagai badan hukum turut serta dalam pergaulan hidup kemasyarakatan, timbul gejala-

⁶⁹ Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1997, hlm. 15-17

gejala dari perkumpulan itu, yang apabila dilakukan oleh oknum, jelas masuk perumusan pelbagai tindak pidana.

Dalam hal ini, sebagai perwakilan, yang terkena hukuman pidana adalah oknum lagi, yaitu orang-orang yang berfungsi sebagai pengurus dari badan hukum, seperti misalnya seorang direktur dari suatu perseroan terbatas yang dipertanggungjawabkan. Sedangkan mungkin sekali seorang direktur itu hanya melakukan saja putusan dari dewan direksi. Maka, timbul dan kemudian merasa gagasan bahwa juga suatu perkumpulan sebagai badan tersendiri dapat dikenakan hukuman pidana sebagai subjek suatu tindak pidana. Hukuman pidana ini tentunya hanya yang berupa denda, yang dapat dibayar dari kekayaan perkumpulan.

Semacam hukuman pidana sudah lama dapat dikenakan kepada perkumpulan badan hukum yang dalam tindakannya menyimpang dari anggaran dasar yang telah disahkan oleh Departemen Kehakiman, yaitu secara pencabutan kedudukan perkumpulan sebagai badan hukum oleh pemerintah setelah ada tuntutan dari kejaksaan dan pernyataan dari Mahkamah Agung. Akan tetapi, sifat hukuman ini sangat berlainan dengan hukum pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan dengan prosedur atau acara yang biasa.⁷⁰

Berbicara tentang subjek tindak pidana, pikiran selanjutnya diarahkan kepada wujud perbuatan sebagai unsur dari tindak pidana. Wujud dari perbuatan ini pertama-tama harus dilihat para perumusan tindak pidana dalam pasal-pasal tertentu dari peraturan pidana. Perumusan ini dalam bahasa Belanda dinamakan *delicts-omschrijving*. Misalnya dalam tindak pidana mencuri, perbuatannya dirumuskan sebagai mengambil barang. Ini merupakan perumusan secara

⁷⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003, hlm. 60

formal, yaitu benar-benar disebutkan wujud suatu gerakan tertentu dari badan seorang manusia.

Sebaliknya, perumusan secara material memuat penyebutan suatu akibat yang disebabkan oleh perbuatannya, seperti misalnya tindak pidana membunuh, yang dalam Pasal 338 KUHP dirumuskan sebagai “mengakibatkan matinya orang lain”.

Perbedaan perumusan formal dan material ini tidak berarti bahwa dalam perumusan formal tidak ada suatu akibat sebagai unsur tindak pidana. Juga dalam tindak pidana dengan perumusan formal selalu ada akibat yang merupakan alasan diancamkannya hukuman pidana. Akibat ini adalah selalu suatu kegiatan pada kepentingan orang lain atau kepentingan negara.

Dalam pencurian misalnya orang yang kecurianlah yang kepentingan harta bendanya dirugikan. Dalam bahasa Belanda, terdapat istilah “*constitutief gevold*” untuk akibat tertentu yang menjadi pokok unsur dari suatu tindak pidana.

Perbuatan biasanya bersifat positif, tetapi juga dapat bersifat negatif, yaitu terjadi apabila orang tidak melakukan suatu perbuatan tertentu yang ia wajib melakukan sehingga suatu peristiwa terjadi yang tidak akan terjadi apabila perbuatan tertentu itu dilakukan. “Sebagai contoh dapat dikemukakan seorang ibu yang tidak memberi makan kepada anaknya yang masih bayi sehingga anak itu meninggal dunia. Kini, ibu itu dapat dipersalahkan melakukan pembunuhan dari Pasal 338 KUHP”.⁷¹

Perbuatan tindak pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu kejahatan dan pelanggaran, sesuai menurut buku “Kitab Undang-Undang

⁷¹ *Ibid*, hlm. 61

Hukum Pidana (KUHP). Yaitu yang terdapat pada buku II dan buku III yang memuat perincian berbagai jenis tindak pidana. Tujuannya adalah guna melindungi kepentingan hukum yang dilanggar, kepentingan hukum pada dasarnya dapat dirinci dalam 3 (tiga) jenis: Kepentingan hukum perorangan, Kepentingan hukum masyarakat, Kepentingan hukum negara.

Dalam sistematika KUHP perlu diperjelas tentang perbedaan antara kejahatan (*misdrifven*) Pasal 104 sampai 488 dengan pelanggaran (*overtredingen*) Pasal 498 sampai 569. Kejahatan menunjuk pada suatu perbuatan yang menurut nilai-nilai kemasyarakatan dianggap sebagai perbuatan tercela, meskipun tidak diatur secara tertulis dalam ketentuan undang-undang. Oleh karenanya disebut dengan *Rechtsdelicten*. “Sedangkan pelanggaran menunjuk pada perbuatan yang oleh masyarakat bukan sebagai perbuatan tercela. Diangkatnya sebagai perbuatan pidana karena ditentukan oleh undang-undang. Oleh karenanya disebut dengan *Wetsdelicten*”.⁷²

Untuk memahami rumusan hukum dari setiap tindak kejahatan dan pelanggaran, perlu diketahui asas-asas hukum pidana, beberapa asas penting adalah sebagai berikut:

1) Tindak pidana mempunyai 2 (dua) sifat:

a) Formil

Dalam tindak pidana ini yang diancam dengan hukuman oleh undang-undang adalah perbuatannya.

b) Materiil

Dalam jenis tindak pidana ini yang diancam dengan hukuman oleh undang-undang adalah akibatnya.

⁷² Chaerudin, *Materi Pokok Asas-Asas Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah, 1996, hlm. 11

2) Tindak pidana memiliki 2 (dua) unsur:

a) Objektif

Unsur ini terdiri atas suatu perbuatan atau suatu akibat.

b) Subjektif

Unsur ini adalah suatu kehendak atau tujuan yang ada dalam jiwa pelaku, yang dirumuskan dengan istilah sengaja, niat dan maksud.

3) Tindak pidana terdiri atas:

a) tindak pidana dolus atau yang dilakukan dengan sengaja

b) tindak pidana kulpos atau yang dilakukan tanpa sengaja

4) Tindak pidana mempunyai 3 (tiga) bentuk

a) Pokok, di mana semua unsur tindak pidana dirumuskan

b) *Gekwalifikasir*, disebutkan nama kejahatan disertai dengan unsur pemberatan, misal pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu

c) *Geprivilegeerd*, hanya dicantumkan nama kejahatannya yang disertai unsur peringatan.⁷³

“Mengikuti asas yang berlaku dalam hukum pidana, maka seseorang tidak dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana apabila tindak pidana tersebut belum dirumuskan di dalam undang-undang”.⁷⁴

Sekalipun perkembangan mutakhir dalam hukum pidana menunjukkan bahwa asas hukum tersebut tidak lagi ditetapkan secara rigid atau kaku, tetapi asas hukum tersebut sampai sekarang tetap dipertahankan sebagai asas yang

⁷³ Moh. Taufik Makarao, dkk, *Tindak Pidana Narkotika*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003, hlm. 42

⁷⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 151

sangat fundamental dalam hukum pidana sekalipun dengan berbagai modifikasi dan pengembangan.⁷⁵

Dengan demikian seorang hanya dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana apabila o

rang tersebut melakukan perbuatan yang telah dirumuskan dalam ketentuan undang-undang sebagai tindak pidana. Sejauhmana seseorang yang melakukan perbuatan yang telah dirumuskan dalam undang-undang sebagai tindak pidana dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana? Jawaban normatif yang lazim diberikan oleh hukum pidana berdasarkan asas legalitas seperti tersebut di atas adalah bahwa seseorang hanya dapat dipersalahkan sebagai telah melakukan tindak pidana apabila orang tersebut oleh hakim telah dinyatakan terbukti bersalah dengan memenuhi unsur-unsur dari tindak pidana yang bersangkutan, seperti yang dirumuskan di dalam undang-undang.

Dengan kata lain dapat dikemukakan bahwa seseorang tidak dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana apabila salah satu unsur tindak pidana yang didakwakan kepada orang tersebut tidak dapat dibuktikan. Sebab tidak terpenuhinya salah satu unsur tindak pidana tersebut membawa konsekuensi dakwaan atas tindak pidana tersebut tidak terbukti. Sekalipun demikian, batasan normatif tersebut dalam perkembangannya mengalami pergeseran, di mana sangat dimungkinkan orang tetap dapat dipersalahkan melakukan suatu tindak pidana berdasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sekalipun perbuatan tersebut tidak secara tegas diatur di dalam perangkat normatif atau undang-undang.⁷⁶

⁷⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 88

⁷⁶ *Ibid*

Bertolak dari berbagai tuntutan normatif tersebut di atas, pemahaman terhadap unsur-unsur tindak pidana merupakan kebutuhan yang sangat mendasar berkaitan dengan penerapan hukum pidana materil.

Secara umum unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan ke dalam dua macam, yaitu:

1) Unsur Objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar pelaku (*dader*) yang dapat berupa:

a) Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat.

Contoh unsur objektif yang berupa perbuatan yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, 263, 362 KUHP. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHP misalnya, unsur objektif merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.

b) Akibat, yang menjadi syarat mutlak dalam tindak pidana materil.

Contoh unsur objektif yang berupa suatu akibat adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dan sekaligus merupakan syarat mutlak dalam tindak pidana antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 351, 338 KUHP. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHP misalnya, unsur objektif yang berupa akibat yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah akibat yang berupa matinya orang.

c) Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu keadaan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah keadaan sebagaimana

dimaksud dalam ketentuan Pasal 160, 281 KUHP. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHP misalnya, unsur objektif yang berupa keadaan adalah di tempat umum.⁷⁷

2) Unsur Subjektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri si pelaku (*dader*) yang berupa:

a) Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggung jawab).

b) Kesalahan atau *schuld*. Berkaitan dengan masalah kemampuan bertanggung jawab di atas, persoalannya adalah kapan seseorang dapat dikatakan mampu bertanggung jawab? Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu:

(1) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai dari akibat perbuatannya itu

(2) Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan

(3) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.⁷⁸

Sementara itu berkaitan dengan persoalan kemampuan bertanggung jawab ini Pembentuk KUHP berpendirian, bahwa setiap orang dianggap mampu bertanggung jawab. Konsekuensi dari pendirian ini adalah bahwa masalah

⁷⁷ P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak Yang Timbul Drai Hak Milik*, Bandung: Penerbit Tarsito, 1981, hlm. 26

⁷⁸ Satocid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kulian*, Buku I, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, tt, hlm. 242

kemampuan bertanggung jawab ini tidak perlu dibuktikan adanya di pengadilan kecuali apabila terdapat keragu-raguan terhadap unsur tersebut.

Bertolak dari pendirian Pembentuk KUHP di atas, dapat dimengerti di dalam KUHP sendiri tidak ada penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan kemampuan bertanggung jawab. KUHP hanya memberikan rumusan secara negatif atas kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam ketentuan Pasal 44 KUHP yang menyatakan kapan seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Pasal KUHP menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya karena sebab:

- 1) Jiwanya cacat dalam tumbuhnya

Keadaan ini menunjuk pada suatu keadaan di mana jiwa seseorang itu tidak tumbuh dengan sempurna. Termasuk dalam kondisi ini adalah idiot, imbisil, bisu, tuli sejak lahir dan lain-lain.

- 2) Jiwanya terganggu karena suatu penyakit

Dalam hal ini jiwa seseorang itu pada mulanya berada dalam keadaan sehat, tetapi kemudian dihindangi oleh suatu penyakit. Termasuk dalam kondisi ini misalnya maniak, histeria, melankolia, gila dan lain-lain.⁷⁹

Unsur subjektif kedua adalah unsur kesalahan atau *schuld*. Sebagaimana diketahui bahwa kesalahan atau *schuld* dalam hukum pidana dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu:

- 1) *Dolus* atau *opzet* atau kesengajaan
- 2) *Culpa* atau ketidaksengajaan

“Di antara dua unsur subjektif tersebut di atas yang sangat penting berkaitan dengan pembicaraan tentang unsur-unsur tindak pidana adalah

⁷⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1988, hlm. 16

kesalahan dalam bentuk kesengajaan atau *opzet*. Hal ini disebabkan hampir semua tindak pidana mengandung unsur *opzet*".⁸⁰

Dalam KUHP tidak ada disebutkan istilah-istilah alasan pembeda dan alasan pemaaf. Titik ke-3 dari Buku Pertama KUHP hanya menyebutkan alasan-alasan yang menghapuskan pidana. Dalam teori hukum pidana biasanya alasan-alasan yang menghapuskan pidana ini dibedakan-bedakan menjadi:

- 1) alasan pembeda, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar
- 2) alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan
- 3) alasan penghapusan penuntutan, di sini soalnya bukan ada alasan pembeda maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan. Yang menjadi pertimbangan di sini ialah kepentingan umum. Kalau perkaranya tidak dituntut, tentunya yang melakukan perbuatan tak dapat dijatuhi pidana. Contoh: Pasal 53, kalau terdakwa dengan sukarela mengurungkan niatnya percobaan untuk melakukan sesuatu kejahatan.⁸¹

⁸⁰ Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, Edisi Revisi, Malang: UMM Press, 2006, hlm. 6

⁸¹ Moeljatno, 1993, *Op. Cit.*, hlm. 137-138

Pasal 46 berbunyi: Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana. Kata “daya paksa” ini adalah salinan kata Belanda “*overmacht*”, yang artinya kekuatan atau daya yang lebih besar.

Daya paksa merupakan alasan pembenar, demikian van Hamel menulis: sebab jika dalam hal yang demikian ketentuan hukum masih tetap dipertahankan, maka di situ ternyata bahwa tata hukum atau menghendaki supaya orang mempunyai keberanian yang luar biasa (*heldenmoed*) seperti dalam halnya Karneades jika hal yang tidak mungkin sama sekali (*dwaasheid*) seperti kalau pada saat yang sama orang harus datang di dua pengadilan. Karenanya, dalam daya paksa di situ tata hukum menerima apa saja yang terjadi (*berust in het gebeurde*). Perbuatan pidana yang dilakukan orang karena pengaruh daya paksa diterima sebagai benar. Pompe dan Jonkers antara lain juga berpendapat demikian.⁸²

Pasal 49 ayat (1) berbunyi: Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum terhadap diri sendiri maupun orang lain terhadap kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana. Kalimat ini kiranya masih dapat disingkat sebagai berikut: barangsiapa terpaksa melakukan pembelaan karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum terhadap diri, kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda, baik kepunyaan sendiri maupun orang lain tidak dipidana.

C. Tinjauan tentang Penegakan Hukum

⁸² *Ibid*, hlm. 141

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.⁸³

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut obyeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pada nilai-nilai keadilan yang terkandung didalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan "*Law enforcement*" ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan "Penegakan Hukum" dalam arti luas dapat pula digunakan istilah "Penegakan Peraturan" dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris

⁸³ www.solusihukum.com, hlm. 1

sendiri dengan dikembangkannya istilah “*the rule of law*” atau dalam istilah “*the rule of law and not of a man*” versus istilah “*the rule by law*” yang berarti “*the rule of man by law*” Dalam istilah “*the rule of law*” terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah “*the rule of just law*”. Dalam istilah “*the rule of law and not of man*”, dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah “*the rule by law*” yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.

Dengan uraian di atas jelaslah kiranya bahwa yang dimaksud dengan penegakan hukum itu kurang lebih merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam artian formil yang sempit maupun dalam arti materil yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subyek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparatur penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh Undang-Undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Seperti disebut di muka, secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiil. Hukum formal hanya bersangkutan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiil mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam bahasa yang tersendiri, kadang-kadang orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dengan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian pengertian “*law*

enforcement” dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti hukum materiil, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi “*court of law*” dalam arti pengadilan hukum dan “*court of justice*” atau pengadilan keadilan. Bahkan dengan semangat yang sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah “*Supreme Court of Justice*”.

Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Memang ada doktrin yang membedakan antara tugas hakim dalam proses pembuktian dalam perkara pidana dan perdata. Dalam perkara perdata dikatakan bahwa hakim cukup menemukan bukti formil belaka, sedangkan dalam perkara pidana barulah hakim diwajibkan mencari dan menemukan kebenaran materiil yang menyangkut nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam peradilan pidana. Namun demikian, hakikat tugas hakim itu sendiri memang seharusnya mencari dan menemukan kebenaran materiil untuk mewujudkan keadilan materiil. Kewajiban demikian berlaku, baik dalam bidang pidana maupun perdata. Pengertian kita tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisikan penegakan keadilan itu sendiri, sehingga penegakan hukum dan penegakan keadilan merupakan dua sisi dari mata uang yang sama.

Setiap norma hukum sudah dengan sendirinya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subyek hukum dalam lalu lintas hukum. Norma-norma hukum yang bersifat dasar, tentulah berisi rumusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang juga dasar dan mendasar. Karena itu, secara akademis, sebenarnya persoalan hak dan kewajiban asasi manusia memang

menyangkut konsepsi yang niscaya ada dalam keseimbangan konsep hukum dan keadilan. Dalam setiap hubungan hukum terkandung di dalamnya dimensi hak dan kewajiban secara paralel dan bersilang. Karena itu secara akademis, hak asasi manusia mestinya diimbangi dengan kewajiban asasi manusia. Akan tetapi, dalam perkembangan sejarah, issue hak asasi manusia itu sendiri terkait erat dengan persoalan ketidakadilan yang timbul dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan. Dalam sejarah, kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam dan melalui organ-organ negara, seringkali terbukti melahirkan penindasan dan ketidakadilan. Karena itu, sejarah umat manusia mewariskan gagasan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Gagasan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia ini bahkan diadopsi ke dalam pemikiran mengenai pembatasan kekuasaan yang kemudian dikenal dengan aliran konstitusionalisme. Aliran konstitusionalisme inilah yang memberi warna modern terhadap ide-ide demokrasi dan nomokrasi (negara hukum) dalam sejarah, sehingga perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dianggap sebagai ciri utama yang perlu ada dalam setiap negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasar pada hukum (*Constitutional democracy*).

Dengan perkataan lain, issue hak asasi manusia itu sebenarnya terkait erat dengan persoalan penegakan hukum dan keadilan itu sendiri. Karena itu, sebenarnya, tidaklah terlalu tepat untuk mengembangkan istilah penegakan hak asasi manusia secara tersendiri. Lagi pula, apakah hak asasi manusia dapat ditegakkan? Bukankah yang ditegakkan itu adalah aturan hukum dan konstitusi yang menjamin hak asasi manusia itu, dan bukannya hak asasi manusia itu sendiri? Namun, dalam praktek sehari-hari, kita memang sudah salah kaprah.

Kita sudah terbiasa menggunakan istilah penegakan “hak asasi manusia“. Masalahnya, kesadaran umum mengenai hak asasi manusia dan kesadaran untuk menghormati hak-hak asasi orang lain di kalangan kita pun memang belum berkembang secara sehat.

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparaturnya yang terlibat tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim dan petugas-petugas sipir masyarakat. Setiap aparat dan aparaturnya mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatihan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya masyarakat kembali (resosialisasi) terpidana.

Dalam proses bekerjanya aparaturnya yang penegak hukum itu, terdapat 3 elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (i) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung serta mekanisme kerja kelembagaannya; (ii) budaya kerja yang terkait dengan aparaturnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparaturnya, dan (iii) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.⁸⁴

⁸⁴ www.solusihukum.com, hlm. 3

Namun, selain ketiga faktor di atas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai negara hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaharuan hukum atau pembuatan hukum baru. Karena itu, ada empat fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yaitu: (i) pembuatan hukum (*the legislation of law* atau *Law and rule making*), (ii) sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (*socialization and promulgation of law*) dan (iii) penegakan hukum (*the enforcement of law*). Ketiganya membutuhkan dukungan (iv) administrasi hukum (*the administration of law*) yang efektif dan efisien yang dijalankan oleh pemerintahan (eksekutif) yang bertanggungjawab (*accountable*). Karena itu, pengembangan administrasi hukum dan sistem hukum dapat disebut sebagai agenda penting yang keempat sebagai tambahan terhadap ketiga agenda tersebut di atas. Dalam arti luas, *the administration of law* itu mencakup pengertian pelaksanaan hukum (*rules executing*) dan tata administrasi hukum itu sendiri dalam pengertian yang sempit. Misalnya dapat dipersoalkan sejauhmana sistem dokumentasi dan publikasi berbagai produk hukum yang ada selama ini telah dikembangkan dalam rangka pendokumentasian peraturan-peraturan (*regels*),

keputusan-keputusan administrasi negara (*beschikings*), ataupun penetapan dan putusan (*vonius*) hakim di seluruh jajaran dan lapisan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah-daerah. Jika sistem administrasinya tidak jelas, bagaimana mungkin akses masyarakat luas terhadap aneka bentuk produk hukum tersebut dapat terbuka?. Jika akses tidak ada, bagaimana mungkin mengharapkan masyarakat dapat taat pada aturan yang tidak diketahuinya? Meskipun ada teori “*fiktie*” yang diakui sebagai doktrin hukum yang bersifat universal, hukum juga perlu difungsikan sebagai sarana pendidikan dan pembaruan masyarakat (*social reform*), dan karena itu ketidaktahuan masyarakat akan hukum tidak boleh dibiarkan tanpa usaha sosial dan pembudayaan hukum secara sistematis dan bersengaja.⁸⁵

Penegakan hukum (pidana) apabila dilihat dari suatu proses kebijakan maka penegakan hukum pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap.⁸⁶ *Pertama*, tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut tahap legislatif. *Kedua*, tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif. *Ketiga*, tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara kongkrit oleh aparat penegak hukum. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

⁸⁵ www.solusihukum.com, hlm. 4

⁸⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm 13-14

Penegakan hukum dalam negara dilakukan secara preventif dan represif.⁸⁷ Penegakan hukum secara preventif diadakan untuk mencegah agar tidak dilakukan pelanggaran hukum oleh warga masyarakat dan tugas ini pada umumnya diberikan pada badan-badan eksekutif dan kepolisian. Walaupun adakalanya dengan undang-undang, dapat ditunjuk pula pengadilan seperti dalam yurisdiksi volunter, dan kejaksaan misalnya dalam tugas pakem-nya, melakukan penegakan hukum preventif.

Penegakan hukum represif dilakukan apabila usaha preventif telah dilakukan ternyata masih juga terdapat pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum harus ditegakkan secara represif oleh alat-alat penegak hukum yang diberi tugas yustisional. Penegakan hukum represif pada tingkat operasionalnya didukung dan melalui berbagai lembaga yang secara organisatoris terpisah satu dengan yang lainnya, namun tetap berada dalam kerangka penegakan hukum. Pada tahap pertama, penegakan hukum represif diawali dari Lembaga Kepolisian, berikutnya Kejaksaan, kemudian diteruskan ke Lembaga Pengadilan dan berakhir pada Lembaga Pemasyarakatan.

Salah satu fungsi hukum adalah alat penyelesaian sengketa atau konflik, di samping fungsi yang lain sebagai alat pengendalian sosial dan alat rekayasa sosial. Pembicaraan tentang hukum barulah dimulai jika terjadi suatu konflik antara dua pihak yang kemudian diselesaikan dengan bantuan pihak ketiga. Dalam hal ini munculnya hukum berkaitan dengan suatu bentuk penyelesaian konflik yang bersifat netral dan tidak memihak.

⁸⁷ Bambang Poernomo, et al, dalam “*Seminar Hukum, Sumbangan Pendidikan Hukum dalam Peningkatan Pelaksanaan Tugas Penegakan Hukum*”, (Yogyakarta: Penerbit Seksi Hukum Pidana dan Kriminologi, FH Universitas Gadjah Mada, 1978), hlm 163

Pelaksanaan hukum di Indonesia sering dilihat dalam kaca mata yang berbeda oleh masyarakat. Hukum sebagai dewa penolong bagi mereka yang diuntungkan, dan hukum sebagai hantu bagi mereka yang dirugikan. Hukum yang seharusnya bersifat netral bagi setiap pencari keadilan atau bagi setiap pihak yang sedang mengalami konflik, seringkali bersifat diskriminatif, memihak kepada yang kuat dan berkuasa.

Seiring dengan runtuhnya rezim Soeharto pada tahun 1998, masyarakat yang tertindas oleh hukum bergerak mencari keadilan yang seharusnya mereka peroleh sejak dahulu. Namun kadang usaha mereka dilakukan tidak melalui jalur hukum. Misalnya penyerobotan tanah di Tapos dan di daerah-daerah persengketaan tanah yang lain, konflik perburuhan yang mengakibatkan perusakan di sejumlah pabrik, dan sebagainya.

Pengembalian kepercayaan masyarakat terhadap hukum sebagai alat penyelesaian konflik dirasakan perlunya untuk mewujudkan ketertiban masyarakat Indonesia, yang oleh karena euphoria “reformasi” menjadi tidak terkendali dan cenderung menyelesaikan masalah dengan caranya sendiri.

Permasalahan hukum di Indonesia terjadi karena beberapa hal, baik dari sistem peradilannya, perangkat hukumnya, inkonsistensi penegakan hukum, intervensi kekuasaan, maupun perlindungan hukum. Di antara banyaknya permasalahan tersebut, satu hal yang sering dilihat dan dirasakan oleh masyarakat awam adalah adanya inkonsistensi penegakan hukum oleh aparat. Inkonsistensi penegakan hukum ini kadang melibatkan masyarakat itu sendiri, keluarga, maupun lingkungan terdekatnya yang lain (tetangga, teman, dan sebagainya). Namun inkonsistensi penegakan hukum ini sering pula mereka

temui dalam media elektronik maupun cetak, yang menyangkut tokoh-tokoh masyarakat (pejabat, orang kaya, dan sebagainya).

Inkonsistensi penegakan hukum ini berlangsung dari hari ke hari, baik dalam peristiwa yang berskala kecil maupun besar. Peristiwa kecil bisa terjadi pada saat berkendara di jalan raya. Masyarakat dapat melihat bagaimana suatu peraturan lalu lintas (misalnya aturan *three-in-one* di beberapa ruas jalan di Jakarta) tidak berlaku bagi anggota TNI dan POLRI. Polisi yang bertugas membiarkan begitu saja mobil dinas TNI yang melintas meski mobil tersebut berpenumpang kurang dari tiga orang dan kadang malah disertai pemberian hormat apabila kebetulan penumpangnya berpangkat lebih tinggi.

Contoh peristiwa klasik yang menjadi bacaan umum sehari-hari adalah: koruptor kelas kakap dibebaskan dari dakwaan karena kurangnya bukti, sementara pencuri ayam bisa terkena hukuman tiga bulan penjara karena adanya bukti nyata. Tumbangnya rezim Soeharto tahun 1998 ternyata tidak disertai dengan reformasi di bidang hukum. Ketimpangan dan putusan hukum yang tidak menyentuh rasa keadilan masyarakat tetap terasakan dari hari ke hari.

Kasus-kasus inkonsistensi penegakan hukum di Indonesia terjadi karena beberapa hal yang dapat dikelompokkan berdasarkan beberapa alasan yang banyak ditemui oleh masyarakat awam, baik melalui pengalaman pencari keadilan itu sendiri, maupun peristiwa lain yang bisa diikuti melalui media cetak dan elektronik, yaitu:⁸⁸

- a. Tingkat Kekayaan Seseorang
- b. Tingkat Jabatan Seseorang
- c. Nepotisme

⁸⁸ www.duniaesai.com, hlm. 1-2

d. Tekanan Internasional

Inkonsistensi penegakan hukum di atas berlangsung terus menerus selama puluhan tahun. Masyarakat sudah terbiasa melihat bagaimana *law in action* berbeda dengan *law in the book*. Masyarakat bersikap apatis bila mereka tidak tersangkut paut dengan satu masalah yang terjadi. Apabila melihat penodongan di jalan umum, jarang terjadi masyarakat membantu korban atau melaporkan pelaku kepada aparat. Namun bila mereka sendiri tersangkut dalam suatu masalah, tidak jarang mereka memanfaatkan inkonsistensi penegakan hukum ini. Beberapa contoh kasus berikut ini menunjukkan bagaimana perilaku masyarakat menyesuaikan diri dengan pola inkonsistensi penegakan hukum di Indonesia, yaitu:⁸⁹

a. Ketidakpercayaan Masyarakat pada Hukum

Masyarakat meyakini bahwa hukum lebih banyak merugikan mereka, dan sedapat mungkin dihindari. Bila seseorang melanggar peraturan lalu lintas misalnya, maka sudah jamak dilakukan upaya “damai” dengan petugas polisi yang bersangkutan agar tidak membawa kasusnya ke pengadilan. Memang dalam hukum perdata, dikenal pilihan penyelesaian masalah dengan arbitrase atau mediasi di luar jalur pengadilan untuk menghemat waktu dan biaya. Namun tidak demikian halnya dengan hukum pidana yang hanya menyelesaikan masalah melalui pengadilan. Di Indonesia, bahkan persoalan pidana pun masyarakat mempunyai pilihan di luar pengadilan.

Pendapat umum menempatkan hakim pada posisi “tertuduh” dalam lemahnya penegakan hukum di Indonesia, namun demikian peranan

⁸⁹ www.duniaesai.com, hlm. 3-4

pengacara, jaksa penuntut dan polisi sebagai penyidik dalam hal ini juga penting. Suatu dakwaan yang sangat lemah dan tidak cermat, didukung dengan argumentasi asal-asalan, yang berasal dari hasil penyelidikan yang tidak akurat dari pihak kepolisian, tentu saja akan mempersulit hakim dalam memutuskan suatu perkara. Kelemahan penyidikan dan penyusunan dakwaan ini kadang bukan disebabkan rendahnya kemampuan aparat maupun ketiadaan sarana pendukung, tapi lebih banyak disebabkan oleh lemahnya mental aparat itu sendiri. Beberapa kasus menunjukkan aparat memang tidak berniat untuk melanjutkan perkara yang bersangkutan ke pengadilan atas persetujuan dengan pihak pengacara dan terdakwa, oleh karena itu dakwaan disusun secara sembarangan dan sengaja untuk mudah dipatahkan. Beberapa kasus pengadilan yang memutuskan bebas terdakwa kasus korupsi yang menyangkut pengusaha besar dan kroni mantan presiden Soeharto menunjukkan hal ini. Terdakwa terbukti bebas karena dakwaan yang lemah.

b. Penyelesaian Konflik dengan Kekerasan

Penyelesaian konflik dengan kekerasan terjadi secara sporadis di beberapa tempat di Indonesia. Suatu persoalan pelanggaran hukum kecil kadang membawa akibat hukuman yang sangat berat bagi pelakunya yang diterima tanpa melalui proses pengadilan. Pembakaran dan penganiayaan pencuri sepeda motor, perampok, penodong yang dilakukan massa beberapa waktu yang lalu merupakan contoh. Menurut Durkheim masyarakat ini menerapkan hukum yang bersifat menekan (*repressive*). Masyarakat menerapkan sanksi tersebut tidak atas pertimbangan rasional mengenai jumlah kerugian obyektif yang menimpa masyarakat itu, melainkan atas

dasar kemarahan kolektif yang muncul karena tindakan yang menyimpang dari pelaku. Masyarakat ingin memberi pelajaran kepada pelaku dan juga pada memberi peringatan anggota masyarakat yang lain agar tidak melakukan tindakan pelanggaran yang sama.

Pada beberapa kasus yang lain, masyarakat menggunakan kelompoknya untuk menyelesaikan konflik yang terjadi. Mulai dari skala “kecil” seperti kasus Matraman yang melibatkan warga Palmeriam dan Berland, kasus tawuran pelajar, sampai dengan kasus-kasus besar seperti Ambon, Sambas, Sampit, dan sebagainya. Pada kasus Sampit, misalnya, konflik antara etnis Dayak dan Madura yang terjadi karena ketidakadilan ekonomi tidak dibawa dalam jalur hukum, melainkan diselesaikan melalui tindakan kelompok. Dalam hal ini, kebenaran menurut hukum tidak dianut sama sekali, masing-masing kelompok menggunakan norma dan hukumnya dalam menentukan kebenaran serta sanksi bagi pelaku yang melanggar hukum menurut versinya tersebut. Tidak diperlukan adanya argumentasi dan pembelaan bagi si terdakwa. Suatu kesalahan yang berdasarkan keputusan kelompok tertentu, segera divonis menurut aturan kelompok tersebut.

c. Pemanfaatan Inkonsistensi Penegakan Hukum untuk Kepentingan Pribadi

Dalam beberapa kasus yang berhasil ditemukan oleh media cetak, terbukti adanya kasus korupsi dan kolusi yang melibatkan baik polisi, kejaksaan, maupun hakim dalam suatu perkara. Kasus ini biasanya melibatkan pengacara yang menjadi perantara antara terdakwa dan aparat penegak hukum. Fungsi pengacara yang seharusnya berada di kutub memperjuangkan keadilan bagi terdakwa, berubah menjadi pencari

kebebasan dan keputusan seringan mungkin dengan segala cara bagi kliennya. Sementara posisi polisi dan jaksa yang seharusnya berada di kutub yang menjaga adanya kepastian hukum, terbeli oleh kekayaan terdakwa. Demikian pula hakim yang seharusnya berada ditengah-tengah dua kutub tersebut, kutub keadilan dan kepastian hukum, bisa jadi condong membebaskan atau memberikan putusan seringan-ringannya bagi terdakwa setelah melalui kesepakatan tertentu.

Dengan skenario di atas, lengkaplah sandiwara pengadilan yang seharusnya mencari kebenaran dan penyelesaian masalah menjadi suatu pertunjukan yang telah diatur untuk membebaskan terdakwa. Dan karena menyangkut uang, hanya orang kaya lah yang dapat menikmati keadaan inkonsistensi penegakan hukum ini. Sementara orang miskin (atau yang relatif lebih miskin) akan putusan pengadilan yang lebih tinggi.

d. Penggunaan Tekanan Asing dalam Proses Peradilan

Campur tangan asing bagaikan pisau bermata dua. Di satu pihak tekanan asing dapat membawa berkah bagi pencari keadilan dengan dipercepatnya penyidikan dan penegakan hukum oleh aparat. Lembaga asing non pemerintah biasanya aktif melakukan tekanan-tekanan semacam ini, misalnya dalam pengusutan kasus pembunuhan di Aceh, tragedi Ambon, Sambas, dan sebagainya.

Namun di lain pihak tekanan asing kadang juga memberi mimpi buruk pula bagi masyarakat. Beberapa perusahaan asing yang terkena kasus pencemaran lingkungan, gugatan tanah oleh masyarakat adat setempat, serta sengketa perburuhan, kadang menggunakan negara induknya untuk

melakukan pendekatan dan tekanan terhadap pemerintah Indonesia agar tercapai kesepakatan yang menguntungkan kepentingan mereka, tanpa membiarkan hukum untuk menyelesaikannya secara mandiri. Tekanan tersebut dapat berupa ancaman embargo, kegagalan penanaman modal, penghentian dukungan politik, dan sebagainya. Kesemuanya untuk meningkatkan posisi tawar mereka dalam proses hukum yang sedang atau akan dijalaninya.

Inkonsistensi penegakan hukum merupakan masalah penting yang harus segera ditangani. Masalah hukum ini paling dirasakan oleh masyarakat dan membawa dampak yang sangat buruk bagi kehidupan bermasyarakat. Persepsi masyarakat yang buruk mengenai penegakan hukum, menggiring masyarakat pada pola kehidupan sosial yang tidak mempercayai hukum sebagai sarana penyelesaian konflik, dan cenderung menyelesaikan konflik dan permasalahan mereka di luar jalur. Cara ini membawa akibat buruk bagi masyarakat itu sendiri. Pemanfaatan inkonsistensi penegakan hukum oleh sekelompok orang demi kepentingannya sendiri, selalu berakibat merugikan pihak yang tidak mempunyai kemampuan yang setara. Akibatnya rasa ketidakadilan dan ketidakpuasan tumbuh subur di masyarakat Indonesia. Penegakan hukum yang konsisten harus terus diupayakan untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap hukum di Indonesia.

Melihat penyebab inkonsistensi penegakan hukum di Indonesia, maka prioritas perbaikan harus dilakukan pada aparat, baik polisi, jaksa, hakim, maupun pemerintah (eksekutif) yang ada dalam wilayah peradilan yang bersangkutan. Tanpa perbaikan kinerja dan moral aparat, maka segala

bentuk kolusi, korupsi, dan nepotisme akan terus berpengaruh dalam proses penegakan hukum di Indonesia. Selain perbaikan kinerja aparat, materi hukum sendiri juga harus terus menerus diperbaiki. Kasus tidak adanya perundangan yang dapat menjerat para terdakwa kasus korupsi, diharapkan tidak akan muncul lagi dengan adanya undang-undang yang lebih tegas. Selain mengharapkan peran DPR sebagai lembaga legislatif untuk lebih aktif dalam memperbaiki dan menciptakan perundang-undang yang lebih sesuai dengan perkembangan jaman, diharapkan pula peran dan kontrol publik baik melalui perorangan, media massa, maupun lembaga swadaya masyarakat. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat juga menjadi faktor kunci dalam penegakan hukum secara konsisten.

Hakikat penegakan hukum itu mewujudkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang memuat keadilan dan kebenaran, maka penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional, akan tetapi menjadi tugas dari setiap orang. “*De rechtshandhavingstaak kan niets op de schouders van de politie worden gelegd. Handhaving is een taak van vele rechtssubjecten in samenleving*” (tugas penegakan hukum tidak hanya diletakkan di pundak polisi. Penegakan hukum adalah tugas dari semua subyek hukum dalam masyarakat), meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik, pihak pemerintahlah yang paling bertanggung jawab melakukan penegakan hukum, “*de overheid is primair verantwoordelijk voor de handhaving van publiekrecht*”.⁹⁰

⁹⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2002), hlm. 240

Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal, oleh karena itu keberhasilan penegakan hukum akan dipengaruhi oleh hal-hal tersebut. Secara umum, sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, ada lima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.⁹¹

Menurut Satjipto Rahardjo, agar hukum berjalan atau dapat berperan dengan baik dalam kehidupan masyarakat, maka harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
- b. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih;

⁹¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm 4-5

- c. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan;
- d. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.⁹²

Ruang lingkup dari istilah “penegak hukum” adalah luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum. Di dalam tulisan ini, maka yang dimaksudkan dengan penegak hukum akan dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup penegakan hukum (*law enforcement*), akan tetapi juga pemeliharaan perdamaian (*peace maintenance*). Kiranya sudah dapat diduga bahwa kalangan tersebut mencakup mereka yang bertugas di bidang-bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemasyarakatan.

Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (*sosial*) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*. Seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Suatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur, sebagai berikut:

⁹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm 208

- a. peranan yang ideal (*ideal role*)
- b. peranan yang seharusnya (*expected role*)
- c. peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*)
- d. peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*)

Peranan yang sebenarnya dilakukan kadang-kadang juga dinamakan *role performance* atau *role playing*. Kiranya dapat dipahami, bahwa peranan yang ideal dan yang seharusnya datang dari pihak (atau pihak-pihak) lain, sedangkan peranan yang dianggap oleh diri sendiri serta peranan yang sebenarnya dilakukan berasal dari diri pribadi. Dalam kenyataannya, peranan-peranan tadi berfungsi apabila seseorang berhubungan dengan pihak lain (disebut *role sector*) atau dengan beberapa pihak (*role set*).

Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga-warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil, bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of roles*). Dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan aktual, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role distance*).

Kerangka sosiologis tersebut di atas, akan diterapkan dalam analisa terhadap penegak hukum, sehingga pusat perhatian akan diarahkan pada peranannya. Dalam hal ini ruang lingkup hanya akan dibatasi pada peranan yang seharusnya dan peranan aktual.

Masalah peranan dianggap penting, oleh karena pembahasan mengenai penegak hukum sebenarnya lebih banyak tertuju pada peranan

menentukan diskresi. Sebagaimana dikatakan di muka, maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, penilaian pribadi juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting, oleh karena:

- a. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.
- b. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian.
- c. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
- d. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.⁹³

Diskresi diperlukan sebagai "... pelengkap daripada Asas Legalitas, yaitu Asas Hukum yang menyatakan, bahwa setiap tindak atau perbuatan Administrasi Negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang. ... Pada "diskresi bebas" undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada "diskresi terikat" undang-undang menerapkan beberapa alternatif dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif".

⁹³ Soerjono Soekanto, 2002, *Op. Cit*, hlm 15

Penggunaan perspektif peranan dianggap mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu, oleh karena:

- a. Fokus utamanya adalah dinamika masyarakat;
- b. Lebih mudah untuk membuat suatu proyeksi, oleh karena pemusatan perhatian pada segi prosedural.

Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat, oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Di dalam bagian ini, akan diketengahkan secara garis besar perihal pendapat-pendapat masyarakat mengenai hukum, yang sangat mempengaruhi kepatuhan hukumnya. Kiranya jelas, bahwa hal ini pasti ada kaitannya dengan faktor-faktor terdahulu, yaitu Undang-Undang, penegak hukum dan sarana atau fasilitas.

Masyarakat Indonesia pada khususnya, mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Pertama-tama ada pelbagai pengertian atau arti yang diberikan pada hukum, yang variasinya adalah sebagai berikut.⁹⁴

- a. Hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan;
- b. Hukum diartikan sebagai disiplin, yakni sistem ajaran tentang kenyataan;
- c. Hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan;
- d. Hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hukum positif tertulis);
- e. Hukum diartikan sebagai petugas ataupun pejabat;

⁹⁴ *Ibid*, hlm 35

- f. Hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa;
- g. Hukum diartikan sebagai proses pemerintahan;
- h. Hukum diartikan sebagai perilaku teratur dan unik;
- i. Hukum diartikan sebagai jalinan nilai;
- j. Hukum diartikan sebagai seni.

Dari sekian banyaknya pengertian yang diberikan pada hukum, terdapat kecenderungan yang besar pada masyarakat, untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah, bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Untuk jelasnya, akan dikemukakan suatu contoh yang diambil dari suatu unsur kalangan penegak hukum, yakni polisi yang dianggap sebagai hukum oleh masyarakat luas (di samping unsur-unsur lainnya, seperti misalnya, hakim, jaksa dan seterusnya).

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, oleh karena di dalam pembahasannya akan diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non-material. Sebagai suatu sistem (atau sub sistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup struktur, substansi dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut yang, umpamanya, mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan seterusnya. Substansi mencakup isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun acara untuk menegakkannya yang berlaku

bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Hal itulah yang akan menjadi pokok pembicaraan di dalam bagian mengenai faktor kebudayaan ini.

Dari ulasan-ulasan yang telah diketengahkan di muka, maka kelima faktor yang telah disebutkan, mempunyai pengaruh terhadap penegakan hukum, mungkin pengaruhnya adalah positif dan mungkin juga negatif. akan tetapi, diantaranya semua faktor tersebut, maka faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal itu disebabkan, oleh karena Undang-undang disusun oleh penegak hukum, penerapannya dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegak hukum dianggap sebagai golongan panutan hukum oleh masyarakat luas.

Penegak hukum di dalam proses penegakan hukum seharusnya dapat menerapkan dua pola yang merupakan pasangan, yakni pola isolasi dan pola integrasi. Pola-pola tersebut merupakan titik-titik ekstrim, sehingga penegak hukum bergerak antara kedua titik ekstrim tersebut. Artinya, kedua pola tersebut memberikan batas-batas sampai sejauh mana kontribusi penegak hukum bagi kesejahteraan masyarakat.

Faktor-faktor yang memungkinkan mendekatnya penegak hukum pada pola isolasi adalah antara lain, sebagai berikut:⁹⁵

- a. Pengalaman dari warga masyarakat yang pernah berhubungan dengan penegak hukum dan merasakan adanya suatu intervensi terhadap kepentingan-kepentingan pribadinya yang dianggap sebagai gangguan terhadap ketentraman (pribadi).
- b. Peristiwa-peristiwa yang terjadi yang melibatkan penegak hukum dalam tindakan kekerasan dan paksaan yang menimbulkan rasa takut
- c. Pada masyarakat yang mempunyai taraf stigmatisasi yang relatif tinggi, memberikan “cap” yang negatif pada warga masyarakat yang pernah berhubungan dengan penegak hukum
- d. Adanya haluan tertentu dari atasan penegak hukum, agar membatasi hubungan dengan warga masyarakat, oleh karena ada golongan tertentu yang diduga akan dapat memberikan pengaruh buruk kepada penegak hukum.

Dalam konteks sosial tertentu, pola isolasi mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu, yakni antara lain, sebagai berikut:

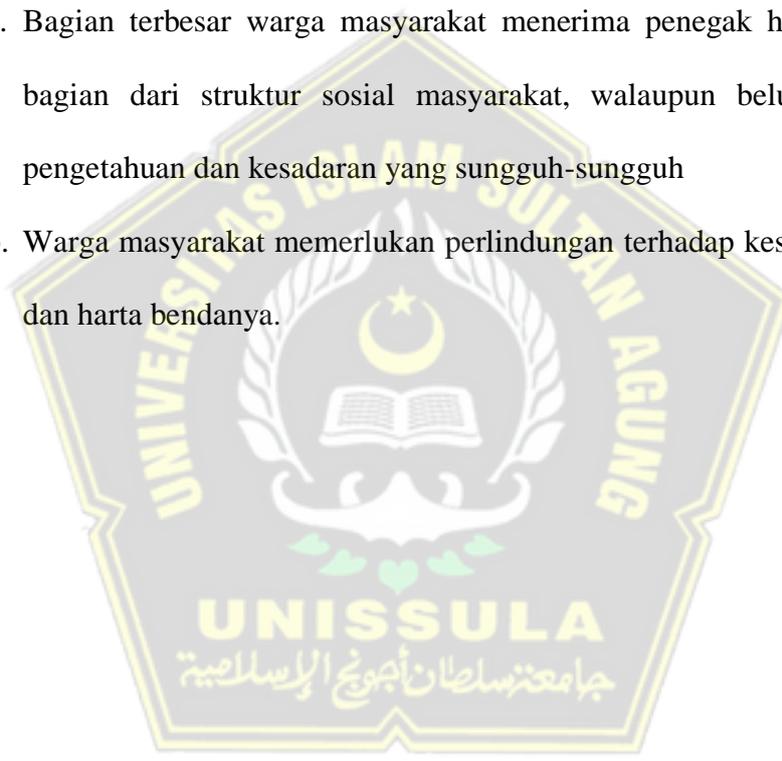
- a. Hubungan yang formal dalam interaksi sosial dapat merupakan faktor yang mantap bagi penegak hukum untuk menegakkan hukum
- b. Apabila penegak hukum merupakan pelopor perubahan hukum, maka kedudukan yang lebih dekat pada pola isolasi akan memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk melaksanakan fungsi tersebut.

⁹⁵ *Ibid*, hlm 55-56

- c. Adanya kemungkinan bahwa tugas-tugas penegak hukum secara paralel berlangsung bersamaan dengan perasaan anti penegak hukum, namun dalam keadaan damai.
- d. Memungkinkan berkembangnya profesionalisasi bagi para penegak hukum.

Beberapa faktor yang mendekati pada pola interaksi, adalah antara lain, sebagai berikut :

- a. Bagian terbesar warga masyarakat menerima penegak hukum sebagai bagian dari struktur sosial masyarakat, walaupun belum tentu ada pengetahuan dan kesadaran yang sungguh-sungguh
- b. Warga masyarakat memerlukan perlindungan terhadap keselamatan jiwa dan harta bendanya.



BAB III

HAKEKAT KONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT PENYIDIKAN

A. SEJARAH KAMTIBMAS POLRES CIREBON

1. PEMBENTUKAN POLRES DAN POLSEK

Kepolisian Negara Republik Indonesia resmi lahir tanggal 1 Juli 1946, hampir satu tahun setelah Indonesia merdeka. Kepolisian Resor Cirebon entah tanggal, bulan dan tahun berapa keberadaanya, karena sudah berapa puluh tahun baru di buat cerita atau sejarah, dan tidak pernah ada hari ulang tahun Kepolisian Resor Cirebon, akan tetapi keberadaan Polres Cirebon ini kurang lebih antar tahun 1951 atau 1952.

Dengan nama komando Resor Cirebon 852 Cirebon, Komando Resor 851 adalah kota Cirebon, 853 kabupaten Indramayu, 854 kabupaten Majalengka dan 855 Kabupaten Kuningan, di bawah Koordinator komando komando antar Resor 85 Cirebon, atau disebut dengan Polisi Wilayah Cirebon (Polwil), ketika ada PoKomando Resor 852 Cirebon dulu bertempat di Kesambi Cirebon Kota, Bangunan peninggalan jaman Belanda. Walaupun pemerintahan Daerah kekuasaannya antara kabupaten Cirebon dan Kotamadya Cirebon, namun kantor pemerintahan kabupaten daerah tingkat II Cirebon, lokasinya masih berada di kotamadya Cirebon, seperti pemerintahan kabupaten berada di Jl. Kartini kotamadya Cirebon, Kodim 0620, Kejaksaan dan Pengadilan pun masih berada di Kotamadya Cirebon, tapi Kejaksaan dan Pengadilan masih satu, antara Kabupaten dan Kotamadya Cirebon.

Pemerintahan Daerah, pengadilan dan Kejaksaan sudah terlebih dahulu pindah ke Sumber. Kepolisian Resor Cirebon baru pindah ke Sumber tahun 1993. Perubahan nama dari Komando Resort Cirebon 852 Cirebon menjadi Kepolisian Resort Cirebon pad tahun 1984, tidak menggunakan 852 lagi. Pimpinanya pun sebutannya di rubah, disesuaikan. Ketika Komando Resort 852 dengan sebutan Komandan Resort atau Dan

Res, sekarang dengan menggunakan penyebutannya menjadi Kepala Kepolisian Resor Cirebon (Kapolres). Kepolisian Resor Cirebon dulu ada 5

Distrik dan 16 Polsek :

1. Distrik Arjawinangun, dengan mengkoordinir;

1. Polsek Susukan.
2. Polsek Gegesik.
3. Polsek Kapetakan

2. Distrik Palimanan Mengkoordinir ;

1. Polsek Ciwaringin
2. Polsek Klangeran.
3. Polsek Plumbon.

3. Distrik Weru, mengkoordinir :

1. Polsek Cirebon Barat
2. Polsek Cirebon Utara
3. Polsek Cirebon Selatan
4. Polsek Sumber.

4. Distrik Sindang Laut, mengkoordinir.

1. Polsek Astana Japura
2. Polsek Karang Sembung
3. Polsek Beber.

5. Distrik Ciledug Mengkoordinir.

1. Polsek Losari
2. Polsek Babakan.
3. Polsek Waled



Kemudian mengalami perubahan nama Distrik dihapus atau diganti menjadi Polsek, seiring dengan Kewedanaan dihapus menjadi

Polsek :

1. Polsek Susukan.
2. Polsek Gegesik.
3. Polsek Arjawinangun.
4. Polsek Kapetakan
5. Polsek Ciwaringin.
6. Polsek Palimanan.
7. Polsek Klangeran.
8. Polsek Plumbon
9. Polsek Weru.
10. Polsek Cirebon Barat.
11. Polsek Cirebon Utara.
12. Polsek Cirebon Utara.
13. Polsek Sumber
14. Polsek Beber.
15. Polsek Astanajapura
16. Polsek Sindang Laut.
17. Polsek Karang Semung.
18. Polsek Ciledug.
19. Polsek Waled.
20. Polsek Babakan
21. Polsek Losari.



Era Reformasi bergulir, seiring dengan perkembangan jaman, Pemerintahan Daerah Kabupaten Cirebon memekarkan beberapa kecamatan, begitu juga Polres Cirebon dengan Polseknya. Kabupaten Cirebon sudah memekarkan menjadi 40 kecamatan, Polres Cirebon bisa memenuhi 29 polsek, dengan tambahan 8 Polsek, antara lain :

1. Polsek Dukupuntang.
2. Polsek Susukan Lebak.
3. Polsek Sedong
4. Polsek Pabedilan.
5. Polsek Mundu.
6. Polsek Pangenan
7. Polsek Panguragan.
8. Polsek Kaliwedi.

Dengan surat Keputusan Kapolda Jabar No. Pol : Skep / 352 / V / 2002, tanggal 30 Mei 2002, tentang peningkatan status Pospol menjadi Polsek. Kemudian Polsek Plered dengan Skep Kapolda Jabar, No.Pol : Skep / 350 / V / 2002, tentang peningkatan Pospol menjadi Polsek. Polsek gebang dengan Skep Kapolda Jabar No.Pol : Skep / 202 / III / 2005 tanggal 5 Maret 2005, Perihal Peningkatan Status Pospol menjadi Polsek. Sebelum menjadi Polsek memang sudah ada Pospol sebutanya. Ada nama beberapa nama Polsek mengalami perubahan nama seperti :

1. Polsek Plumbon menjadi Depok
2. Polsek Cirebon Barat menjadi Kedawung.
3. Polsek Ciledug menjadi Pabuaran.

Dengan Surat Keputusan Kapolda Jabar No.Pol ;
Skep/629/XII/2010. Tgl 1 Desember 2010. Kemudian ;

1. Polsek Palimanan menjadi Gempol.
2. Polsek Cirebon Utara menjadi Gunung Jati.
3. Polsek Cirebon Selatan menjadi Talun.

Dengan surat Kapolda Jabar No. Pol. :18139/XII/2010/Rorena, tanggal 1 Desember 2010 Perubahan nama ini disesuaikan lokasi Polsek berada di Kecamatannya. Daerah Kabupaten Cirebon sudah ada 40 Kecamatan, sedangkan Polres Cirebonbaru ada 31 Polsek, Kecamatan yang belum ada Polseknya adalah :

1. Kecamatan Suranenggala, masih menjadi satu dengan Polsek Kapetakan.
2. Kecamatan Tengah Tani, masih menjadi satu dengan Polsek Kedawung.
3. Kecamatan Jamblang, masih menjadi satu dengan Polsek Klangeran.
4. Kecamatan Palimanan, masih menjadi satu dengan Polsek Gempol.
5. Kecamatan Greged, masuk ke Polsek Beber.
6. Kecamatan Pasaleman, masuk ke Polsek Waled.
7. Kecamatan Karang Wareng, masuk ke Polsek Karang Sembung
8. Kecamatan Ciledug, masuk ke Polsek Pabuaran.
9. Kecamatan Plumbon , Masuk ke Polsek Depok.

2. VISI DAN MISI POLRES CIREBON

a. Visi Polres Cirebon

Terwujudnya pelayanan Kamtibmas yang unggul, terjalannya kemitraan Polri dengan masyarakat, penegakan hukum yang efektif serta

sinergi polisional yang proaktif dalam rangka memantapkan Kamdagri di wilayah hukum Polres Cirebon.

1) Pelayanan Kamtibmas yang unggul

Secara etimologi, kamus besar bahasa Indonesia menyatakan pelayanan ialah usaha melayani kebutuhan orang lain. Pelayanan pada dasarnya adalah kegiatan yang ditawarkan kepada konsumen atau pelanggan yang dilayani, yang bersifat tidak berwujud dan tidak dapat dimiliki.

Pelayanan publik sesuai dengan UU Nomor 25 tahun 2009. Pelayanan Publik adalah Kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administrasi yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik.

Kamtibmas menurut pasal 1 UU Nomor 2 Tahun 2002 adalah Suatu kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional dalam rangka tercapainya tujuan nasional yang ditandai oleh terjaminnya keamanan, ketertiban, dan tegaknya hukum, serta terbinanya ketentraman yang mengandung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat dalam menangkal, mencegah, dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat.

Unggul adalah lebih tinggi, utama, melebihi yang lain. Pelayanan Kamtibmas yang unggul adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam

rangka pemenuhan kebutuhan peyanan di bidang keamanan dan ketertiban masyarakat guna menciptakan kondisi dinamis masyarakat dalam rangka terjaminnya keamanan, ketertiban dan tegaknya hukum yang lebih utama.

2) Kemitraan Polri dengan masyarakat adalah

Kemitraan adalah kerjasama usaha antara usaha kecil dengan usaha menengah dan atau dengan usaha besar disertai pembinaan dan pengembangan oleh usaha menengah dan usaha besar dengan memperhatikan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat dan saling menguntungkan. (Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 1997 tentang Kemitraan).

Kemitraan (*partnership and networking*) adalah segala upaya membangun sinergi dengan potensi masyarakat yang meliputi komunikasi berbasis kepedulian, konsultasi, pemberian informasi dan berbagai kegiatan lainnya demi tercapainya tujuan masyarakat yang aman, tertib dan tenteram. (Menurut Perkap Nomor 7 Tahun 2008 tentang pedoman Dasar Strategi Dan Implementasi pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri).

Kemitraan Polri dengan masyarakat adalah segala upaya membangun sinergi dengan potensi masyarakat yang meliputi komunikasi berbasis kepedulian, konsultasi, pemberian informasi dan berbagai kegiatan lainnya demi tercapainya tujuan masyarakat yang aman, tertib dan tenteram.

3) Penegakan hukum yang efektif adalah :

Penegakkan Hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Efektif adalah ada efeknya, manjur/mujarab, dapat membawa hasil, berhasil guna, mangkus.

Penegakan hukum yang efektif adalah upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata yang mampu mewujudkan/memberikan rasa keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi masyarakat serta tidak melanggar HAM dan tidak menimbulkan hal-hal yang dapat merugikan institusi Polri.

4) Sinergi Polisional yang proaktif

Kebersamaan antar unsur komponen negara dan masyarakat dalam mengambil langkah mendahului berprosesnya potensi gangguan keamanan dengan menyusun pemecahan masalah sebagai eliminasi terhadap potensi gangguan yang mengendap diberbagai permasalahan pada bidang pemerintahan dan kehidupan sosial maupun ekonomi;

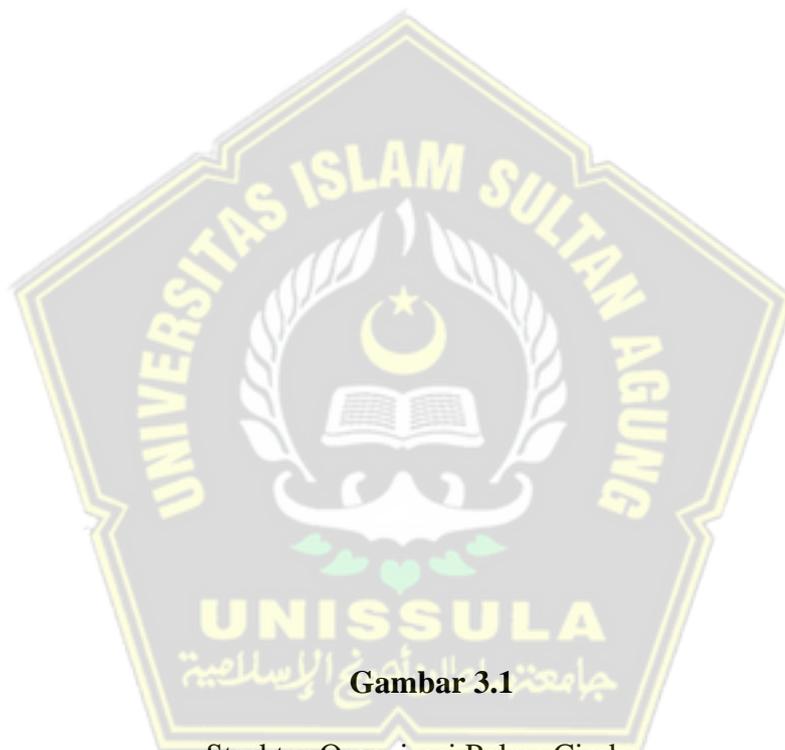
Dengan Visi tersebut diharapkan Polres Cirebon dapat melaksanakan tugas secara profesional yang diarahkan untuk bersinergi Polisional antar unsur komponen negara dan masyarakat, dengan membangkitkan dan mendorong seluruh insan Personil Polda Jabar menjadi semakin cerdas, berbudaya dengan diimbangi akhlak dan moral yang tinggi serta mampu meningkatkan daya kreatifitas dan penuh inovatif dalam menghadapi tantangan tugas dan kehidupan di masyarakat

b. Misi Polres Cirebon

Sesuai dengan visi yang telah ditetapkan, maka langkah pencapaian sasaran strategis di susun dalam misi sebagai berikut :

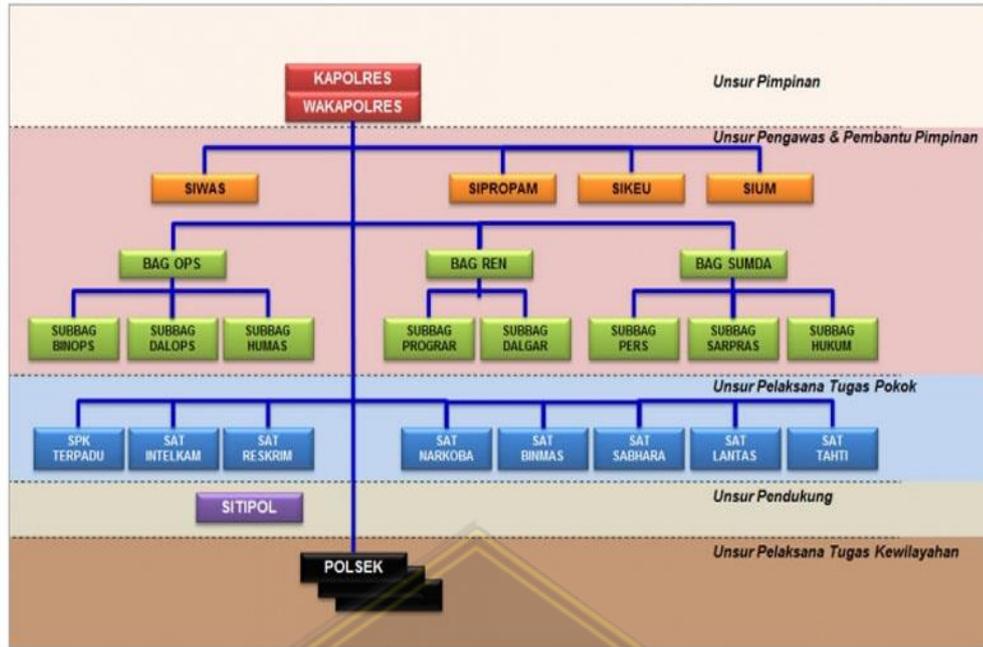
1. Mewujudkan pelayanan kamtibmas prima kepada masyarakat melalui kegiatan pelayanan administrasi Kepolisian, preemtif, preventif, represif (penegakan hukum) dengan memanfaatkan kemampuan ilmu pengetahuan dan teknologi guna mewujudkan keamanan di wilayah hukum Polda Jabar yang kondusif;
2. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat secara mudah, cepat, tepat, responsif, transparan, akuntabel dan tidak diskriminatif dalam rangka terpeliharanya keamanan dan ketertiban di wilayah hukum Polda Jabar;
3. Mewujudkan kemitraan dan kerjasama dengan masyarakat dan meningkatkan sinergi Polisional interdepartemen/lembaga dan unsur lainnya dalam rangka menciptakan situasi yang kondusif dan memelihara Kamtibmas.
4. Mewujudkan peran Bhabinkamtibmas dalam mengimplementasikan strategi Polmas yang berada di desa/kelurahan;
5. Mewujudkan penegakan hukum dengan meningkatkan pengungkapan dan penyelesaian kasus tindak pidana yang transparan, akuntabel, objektif, tidak diskriminatif, menjunjung tinggi HAM, anti KKN, anti kekerasan dan terpenuhinya hak tersangka dan saksi pelapor;
6. Melaksanakan deteksi dini dan peringatan dini terhadap semua aspek kehidupan yang dapat mengganggu kamtibmas melalui kegiatan penyelidikan, pengamanan dan penggalangan;

7. Mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban dan kelancaran lalu lintas untuk menjamin keselamatan dan kelancaran arus orang dan barang.
8. Mewujudkan situasi dan kondisi yang kondusif di wilayah hukum Polres Cirebon termasuk wilayah perairan (garis pantai laut, danau dan sungai) dengan mengoptimalkan peran fungsi Preemtif, Preventif dan Represif



Gambar 3.1

Struktur Organisasi Polres Cirebon



B. RESTORATIVE JUSTICE DALAM MEMBANGUN KONSTRUKSI PERAN BABINKAMTIBMAS DI TINGKAT PENYIDIKAN

Restorative Justice (Keadilan Restoratif) adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan daripada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat. Pendekatan *Restorative justice* memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan. Di samping itu, pendekatan *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) membantu para

pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang.⁹⁶

Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan dan pelanggaran, pada prinsipnya adalah pelanggaran terhadap individu atau masyarakat dan bukan kepada negara. *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) menumbuhkan dialog antara korban dan pelaku akan menunjukkan tingkat tertinggi kepuasan korban dan akuntabilitas pelaku.

Konsep *Restorative Justice* (Keadilan Restoratif) pada dasarnya sederhana, ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku (baik secara fisik, psikis atau hukuman), namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab, dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan.

Dalam ke-Indonesia-an, maka diartikan bahwa *Restorative Justice* sendiri berarti penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana dan secara bersama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

Penerapan *Restorative Justice* dilihat dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dimana Sistem Pemasyarakatan bertujuan untuk mengembalikan Warga Binaan Pemasyarakatan sebagai warga yang baik dan untuk melindungi masyarakat terhadap kemungkinan diulangnya tindak pidana oleh warga binaan serta merupakan penerapan dan bagian yang tak terpisahkan dari

⁹⁶ Membangun Restorative Justice Dan Penal Mediation Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, 22 august 2012 by Dr. rocky marbun, S.H., M.H., posted in analisa, sistem peradilan pidana

nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Salah satu wujud dari *Restorative Justice* adalah dimunculkannya lembaga *penal mediation*, yaitu penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, dengan melalui instrumen mediasi atau arbitrase atau konsiliasi. Namun demikian, tidaklah semua jenis tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui *penal mediation*.

Penal Mediation sebagai konsekuensi dianutnya *restorative justice* lebih memfokuskan kepada penyelesaian perkara pidana di luar persidangan yang berskala kecil atau memiliki nominal yang kecil. Hal ini pada dasarnya juga sudah berlaku namun hanya pada perkara-perkara yang tergolong kepada tindak pidana ringan, hingga saat ini dalam prakteknya yang termasuk ke dalam tindak pidana ringan Polri melalui Bhabinkamtibmas, lebih sering menggunakan diskresi dalam menyelesaikan permasalahan pidana ringan di masyarakat. Hal ini dilakukan disamping lebih mengedepankan dialog juga dalam rangka menjaga kerukunan masyarakat dan budaya setempat.

Hasil tinjauan lapangan menunjukkan peran aktif Bhabinkamtibmas dalam menekan angka kriminalitas di lingkungan Polres Cirebon sangat bermanfaat. Hal ini terlihat dari tumbuhnya rasa kepercayaan masyarakat kepada polisi dan menurunnya angka kriminalitas yang berlanjut pidana di masyarakat. Melalui konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Restorative justice itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi jurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau punishment tanpa melihat esensi.

Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara

langsung dalam penyelesaian masalahnya. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana itu sendiri dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung. Dalam praktiknya pun sebenarnya di tingkat penyidikan kepolisian sering terbentur dengan tata acara pidana formil apabila hendak mengesampingkan sebuah perkara pidana, diskresi yang dimiliki oleh polisi tidak melingkupi kewenangannya untuk menilai sebuah perkara untuk terus dilanjutkan atau dihentikan, takarannya hanya terbatas pada bukti tindak pidana yang cukup. Apabila ada bukti telah terjadi sebuah tindak pidana, polisi akan terus meneruskan perkara tersebut. Oleh karena itu di dalam RUU KUHP yang terbaru perlu didorong pendekatan penanganan tindak pidana yang lebih humanis, lebih menekankan dan mendahulukan pendekatan *restorative justice* dibandingkan pertimbangan legalistik yang formil.

Dalam prakteknya Bhabinkamtibmas seringkali menggunakan *Penal mediation* pada perkara-perkara yang bersifat aduan atau delik aduan. Dimana pencabutan pengaduan oleh pihak Pelapor, tak jarang, pihak Penyidik memberikan saran agar tercipta perdamaian, sehingga laporan dapat dicabut. Walaupun inisiatif tersebut tetap dilatarbelakangi oleh nilai nominal

yang diharapkan oleh Penyidik hanya sebagai penggantian uang lelah dan uang kertas, namun hal-hal tersebut patut diapresiasi.

Fenomena hukum yang seringkali terjadi saat ini, dimana muncul perkara-perkara yang bernilai kecil namun tetap dilanjutkan proses penyidikannya, dengan dalih pihak pelapor enggan mencabut laporannya, sehingga tidak dapat diselesaikan dengan damai. Perkara-perkara kecil tentu sangat berbanding terbalik dengan perkara-perkara korupsi yang marak dibicarakan. Sangat sedikit orang-orang akan membicarakan perkara tersebut karena nominalnya sangat kecil, namun dikarenakan media massa berani meng-ekspose, sehingga ramai dibicarakan oleh banyak pihak.

Penyidik seharusnya dapat menempatkan dirinya sebagai seorang mediator dalam membangun komunikasi antara pelaku dengan korban demi mencapai rasa keadilan dan kemanfaatan bagi semua pihak. Namun, Penyidik lebih senang larut dalam emosi balas dendam (*retributive justice theory*) dari korban dengan berlindung pada dua hal yaitu :

1. Apa yang dilakukan oleh penyidik sudah sesuai dengan amanat Undang-undang; dan
2. Kewenangan Penyidik dalam menghentikan perkara dibatasi syaratnya oleh KUHAP.

Disertai dalil pembenaran, yaitu :

1. Seberapa seringkah pelaku melakukan tindak pidana secara berulang-ulang?;
2. *Penal Mediation* akan menjadi preseden yang buruk bagi calon pelaku lainnya.

Secara yuridis formal, apa yang dilakukan oleh Penyidik memang memenuhi asas kepastian hukum. Bahwa baik KUHAP maupun UU Kepolisian tidak memberikan kewenangan untuk menghentikan perkara, kecuali atas 3 (tiga) syarat, yaitu :

1. Perkara tersebut bukanlah merupakan tindak pidana;
2. Tindak pidana yang terjadi tidak cukup bukti untuk dilanjutkan pemeriksaannya; dan
3. Tersangka atau Terlapor meninggal dunia.

Namun demikian, baik KUHAP maupun UU Kepolisian memberikan ruang gerak yang cukup untuk melakukan diskresi dengan dasar demi kepentingan umum. Kondisi yang sama juga terjadi pada ranah penuntutan yaitu pada lembaga Kejaksaan. Sebagaimana layaknya lembaga pemerintahan, dalam ranah Hukum Administrasi Negara, Kejaksaan pun memiliki kewenangan untuk menghentikan penuntutan dengan alasan demi kepentingan umum, yaitu melalui Surat Keputusan Penghentian Penuntutan (SKP2).

Karena syarat untuk melakukan diskresi baik pada Penyidikan dan Penuntutan adalah “demi kepentingan umum” maka seringkali terjadi penafsiran negatif yang dilandaskan kepada kepentingan “finansial”. Karena hingga saat ini, baik melalui peraturan perundang-undangan nasional maupun internasional, tidak pernah ada definisi yang mampu menggambarkan secara gamblang dengan apa yang dimaksud dengan “demi kepentingan umum” tersebut.

Restorative Justice Theory pada prinsipnya memberikan batasan yang cukup bagi para penegak hukum untuk mendeskripsikan frase “demi

kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak.

Prof Soerjono Soekamto jauh-jauh hari sebelumnya sudah menanamkan pondasi pembentukan *Integrated Criminal Justice System* (ICJS) dengan mensinergikan lima elemen dalam proses *law enforcement*, yaitu hukum itu sendiri (Undang-undang), sarana dan prasarana, institusi penegak hukum, masyarakat dan budaya.⁹⁷ Dari pendapat beliau, nampak adanya usaha untuk menerapkan *restorative justice theory* yang pada akhirnya dapat memunculkan proses penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui *penal mediation*.

Sehingga penulis berasumsi *restorative justice theory* dan *penal mediation* menjadi sangat penting dalam membangun konstruksi Bhabinkamtibmas dalam penyidikan, dikarenakan kegagalan atas teori pemidanaan yang ada terutama *retributive justice theory*. Sehingga perlu segera diupayakan perwujudan dari *penal mediation* pada perkara-perkara tertentu.

Integrated Criminal Justice System (ICJS) atau dikenal dengan nama Sistem Peradilan Pidana Terpadu (SPPT) merupakan suatu sistem peradilan pidana yang merupakan pemukhtahiran Sistem Peradilan Pidana (SPP). Perbedaan antara SPPT dengan SPP tersebut terletak pada kata “Terpadu”. Sehingga menunjukkan bahwa SPP yang selama ini dianut oleh seluruh institusi penegak hukum, tidaklah mampu memberikan akses kepada pihak-pihak yang terkait.

⁹⁷ ibid

Di dalam SPP merupakan suatu sistem peradilan perkara pidana yang antara satu institusi dengan institusi yang lainnya tidak terkoneksi/terhubung, sehingga seolah-olah masing-masing pihak berjalan sendiri-sendiri berdasarkan platform-nya masing-masing. Dimana dalam SPP hanya dibatasi kepada institusi penegak hukum secara formal, yaitu Kepolisian, Kejaksaan dan Mahkamah Agung.

Prinsip-prinsip dasar dari ICJS sebenarnya sudah mulai diperkenalkan oleh para pakar hukum masa lampau. Dimana yang paling terkenal adalah pendapat dari Prof. Soerjono Soekamto dengan faktor-faktor yang *mempengaruhi law enforcement*, yaitu terdiri dari:

1. Hukum itu sendiri;
2. Sarana dan Prasarana;
3. Institusi Penegak Hukum;
4. Masyarakat; dan
5. Budaya.

Dari kelima elemen tersebut tidaklah berjalan masing-masing, namun harus terintegrasi dan saling bekerja sama dalam sistem koordinasi yang dibangun pada landasan yuridis yang kuat. Pada pendapat Beliau, kita sudah jelas melihat adanya susunan dari teori restorative justice, dimana perlu dibangunnya kerjasama antara intitusi penegak hukum dengan masyarakat disertai dengan alasan sosiologis (unsur budaya) yang mempengaruhi proses law enforcement. Sehingga di dalam ICJS, Penulis melihat adanya penghormatan terhadap budaya lokal yang hidup dan berkembang di masyarakat yang patut untuk dijadikan bahan pertimbangan.

Salah satu fenomena hukum yang menarik dalam mewujudkan ICJS melalui penerapan restorative justice theory adalah dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah Denda Dalam KUHP. PERMA ini dikeluarkan atas dasar berbagai fenomena hukum yang mengusik rasa keadilan masyarakat berkaitan dengan perkara tindak pidana yang memiliki kualifikasi ringan, namun masih terus diproses pemeriksaannya.

Namun, jika kita baca PERMA tersebut, maka PERMA tersebut hanya bertitik berat kepada apakah pelaku dapat dilakukan penahanan atau tidak? PERMA tersebut hanya mengikat Hakim untuk melakukan penahanan bagi pelaku tindak pidana ringan (*lichte misdrijven*). Bahwa Hakim dilarang memberikan perpanjangan penahanan ataupun menahan. Namun pada pemeriksaan tingkat Penyidikan dan Penuntutan, masih dapat dilakukan penahanan. Di dalam skenario ICJS, fenomena ini hanya menjadi semacam “guyonan”, bahwa Mahkamah Agung RI sebagai gerbang terakhir dari pintu keadilan, ternyata tidak mampu menyentuh institusi penegak hukum di bawahnya.

Mari sejenak kita perhatikan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (Whistleblower) Dan Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (Justice Collaborators) Di Dalam Tindak Pidana Tertentu, dimana di dalam SEMA tersebut, yang merupakan output dari pertemuan 5 (lima) institusi penegak hukum, ternyata SEMA tersebut hanya berlaku bagi Hakim-hakim pada Pengadilan Negeri dan berupa anjuran bagi Kejaksaan.

Sedangkan pada institusi lainnya hanya merupakan tembusan saja, ini menandakan bahwa *political will* dari lembaga-lembaga pemerintahan di Indonesia sama sekali tidak nampak. Sehingga “roh” *restorative justice* dalam PERMA Nomor 2 tahun 2012 sama sekali tidak dapat diimplementasikan dalam tataran praktis. Hal tersebut dikarenakan kemampuan *legal drafting* yang lemah dan kelemahan kemampuan akademis dalam membaca fenomena hukum di masyarakat. Hingga akhirnya, *law enforcement* terhadap *lichte misdrijven* masih tetap menggunakan cara-cara primitif yang dapat melukai rasa keadilan masyarakat dan sama sekali tidak memberikan manfaat bagi siapa pun.

Kebijakan legislatif atau politik hukum pidana yang tidak memprioritaskan Mahkamah Agung sebagai gerbang terakhir dari pintu keadilan atas institusi yang lainnya hanya akan menjadikan sistem peradilan pidana di Indonesia berjalan secara auto-pilot, dan hanya berkoordinasi jika terjadi benturan kepentingan.⁹⁸

Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah alat negara yang mempunyai tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, melakukan penegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Seiring dengan tugas pokoknya, Polri dihadapkan dengan tantangan berbagai kasus kejahatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat seperti kasus perampokan, aksi bom bunuh diri yang dilakukan oleh teroris, kasus jaringan narkoba, perdagangan manusia dan lain-lain.

⁹⁸ *ibid*

Selain itu, ada juga konflik di berbagai daerah yang menimbulkan SARA seperti daerah yang ingin merdeka, unjuk rasa yang anarkis, perkelahian antar suku, pengrusakan tempat ibadah dan lain-lain. Seluruh kejahatan ini muncul akibat tidak diketahuinya akar permasalahan yang ada pada pranata-pranata sosial di masyarakat. Karena Polri cenderung melihat dirinya semata-mata sebagai pemegang otoritas dan institusi Kepolisian dipandang oleh masyarakat semata-mata sebagai alat negara, sehingga pendekatan kekuasaan bahkan tindakan represif seringkali mewarnai pelaksanaan tugas dan wewenang Kepolisian.

Kecenderungan masyarakat sekarang ini lebih menginginkan pendekatan-pendekatan yang personal dan menekankan pemecahan masalah daripada sekedar terpaku pada formalitas hukum yang kaku. Bhabinkamtibmas Polri yang saat ini telah melaksanakan proses reformasi untuk menjadi Kepolisian sipil, harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan kehidupan masyarakat dengan cara merubah paradigma yang semula menitikberatkan pada pendekatan yang reaktif dan konvensional (kekuasaan) atau masyarakat sebagai obyek pelaksanaan tugasnya, berubah menuju pendekatan yang proaktif dan mendapat dukungan publik dengan mengedepankan kemitraan dalam rangka pemecahan masalah-masalah sosial. Sehingga perubahan ini melahirkan model-model penyelenggaraan fungsi kepolisian yang dikenal dengan berbagai nama seperti *Community Oriented Policing*, *Community Based Policing* dan *Neighbourhood Policing* dan akhirnya populer dengan sebutan *Community Policing* (Perpolisian Masyarakat).

Perpolisian Masyarakat yang juga dikenal dengan sebutan Polmas telah diadopsi oleh Polri pada tanggal 13 Oktober 2005 dengan Surat Keputusan Kapolri Nomor : 737/X/2005. Seluruh anggota Polri diharapkan dapat mendukung penerapan Polmas, dengan cara membangun serta membina kemitraan antara polisi dan masyarakat dengan mengedepankan sikap proaktif dan berorientasi pada pemecahan masalah yang berkaitan dengan keamanan dan ketertiban masyarakat. Menurut Farouk Muhammad, kemitraan tidak hanya melalui kerjasama antara polisi dan masyarakat tetapi mencakup tiga pilar utama yaitu Polri, Masyarakat dan Pemerintah Daerah. Polri direpresentasikan oleh petugas Polmas, sedangkan masyarakat dicerminkan melalui mekanisme FKPM. Selanjutnya unsur Pemerintah Daerah direpresentasikan oleh perangkat pemerintah desa khususnya kepala desa atau lurah. Masing-masing komponen tersebut mempunyai peran dalam mengoperasikan Polmas.

Perpolisian Masyarakat pada dasarnya dilaksanakan oleh seluruh anggota Polri mulai dari yang bawah sampai pucuk pimpinan tertinggi Polri, dengan bentuk kegiatan disesuaikan dengan tugas dan kewenangannya masing-masing serta disesuaikan dengan kearifan lokal masing-masing komunitas. Salah satunya seperti pembinaan yang dilakukan oleh fungsi teknis kepolisian yang diterapkan oleh petugas Babinkamtibmas. Dalam hal ini, Babinkamtibmas harus berperan sebagai fasilitator dalam mengimplementasikan Perpolisian Masyarakat. Sehingga dengan uraian tersebut diatas, penulis sangat tertarik untuk melakukan penelitian tentang peran Babinkamtibmas sebagai implementasi Perpolisian Masyarakat dalam penyelenggaraan tugas keamanan dan ketertiban.

Dengan mengedepankan *restorative justice* diharapkan dapat merekonstruksi Babinkamtibmas dalam tahap penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan output yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.

Salah satu tantangan utama Polri ke depan adalah menciptakan polisi masa depan yang mampu secara terus menerus beradaptasi dengan perkembangan sosial, budaya, ekonomi dan politik masyarakat. Polisi harus dapat menjadi mitra masyarakat. Memahami atau cocok dengan masyarakat, membangun simpati dan kemitraan dengan masyarakat. Sehingga Polri melalui peran Babinkamtibmas sebagai bentuk implementasi perpolisian masyarakat dalam penyelenggaraan tugas keamanan dan ketertiban khususnya di wilayah hukum Polres Langkat, mampu membangun interaksi sosial yang signifikan dengan masyarakat baik dalam tataran manajemen maupun operasional.

Peran Babinkamtibmas dalam tataran manajemen harus mampu memahami bidang manajerial meliputi perencanaan, pengorganisasian, mengarahkan dan mengontrol pelaksanaan perpolisian masyarakat. Sedangkan dalam tataran operasional, peran Babinkamtibmas harus mampu memberikan masukan setiap keputusan dalam persoalan yang terjadi di

masyarakat untuk menemukan solusi sebagai bentuk pelayanan terbaik yang efektif dan efisien.

Selanjutnya berdasarkan data hasil penelitian, diketahui sepanjang Tahun 2017, Polres Cirebon berhasil mengungkap dan menangani 909 kasus kejahatan. Pengungkapan kasus di tahun ini mengalami peningkatan dibandingkan dengan tahun sebelumnya yang hanya 736 kasus. "Total secara keseluruhan ada peningkatan hingga 20,23 persen." Secara rinci kasus kejahatan pencurian motor (curanmor) yang berhasil diungkap sepanjang 2017 sebanyak 137 kasus, tahun sebelumnya ada 154 kasus. Kemudian kasus pencurian dengan pemberatan (curat) sebanyak 112 yang berhasil diungkap, tahun lalu 162 kasus.

Untuk kasus pencurian dengan kekerasan (curas) hanya 32 kasus, tahun sebelumnya hanya 26 kasus. Itu hanya C3 saja. Tapi secara keseluruhan tindak kejahatan yang berhasil diungkap sebanyak 909 kasus. Dari 909 kasus tersebut, sedikitnya 575 kasus sudah ditangani. Sementara sisanya masih dalam proses penyidikan dan penyelidikan. Prosentase penyelesaian tindak pidananya mencapai 63,25 persen. Ada beberapa kasus yang menonjol sepanjang tahun 2017 ini, di antaranya tiga kasus pembunuhan, satu perkosaan, penculikan bayi, kekerasan, dan dua kasus narkoba yang melibatkan oknum polisi.

Lebih lanjut, untuk kecelakaan lalulintas di wilayah Kabupaten Cirebon sepanjang tahun 2017 mengalami penurunan sekitar 21,66 persen dibandingkan tahun 2016. Tahun ini kecelakaan lalulintas terjadi sebanyak 180 kejadian, sedangkan tahun sebelumnya sebanyak 175 kejadian. Dari total

kecelakaan ada 70 yang meninggal dunia, luka berat 83 orang, dan ringan 298 orang. Dan, total kerugian materilnya sebesar Rp562 juta.⁹⁹



⁹⁹<https://news.detik.com/berita-jawa-barat/d-3792157/sepanjang-2017-polres-cirebon-ungkap-909-kasus-kejahatan>

BAB IV

FAKTOR-FAKTOR DAN KENDALA IMPLEMENTASI *RESTORATIVE*

JUSTICE DALAM KONSTRUKSI HUKUM DISKRESI

BHABINKAMTIBMAS SEBAGAI PAYUNG HUKUM

DI TINGKAT PENYIDIKAN

A. FAKTOR-FAKTOR APA YANG MEMPENGARUHI DISKRESI BABINKAMTIBMAS SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI *RESTORATIVE JUSTICE* DI TINGKAT PENYIDIKAN

Dalam memahami faktor-faktor yang mempengaruhi Diskresi Babinkamtibmas dalam pelaksanaan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan, berdasarkan kondisi di lapangan sebenarnya dalam pelayanan kepada masyarakat faktor-faktor sebagai berikut :

1. Peran dan Status Bhabinkamtibmas.

Menurut Paul B. Horton, peran adalah perilaku yang diharapkan dari seseorang yang memiliki suatu status tertentu dan status adalah kedudukan seseorang dalam sekelompok atau kedudukan kelompok dalam kaitannya dengan kelompok lain. Kaitannya dengan tugas Polri khususnya Babinkamtibmas yaitu dalam memahami tokoh masyarakat perlu diketahui peran dan statusnya dalam masyarakat dalam rangka pemberdayaan tokoh masyarakat untuk membantu tugas-tugas kepolisian.

2. Interaksi Sosial Dengan Masyarakat

Menurut Soerjono Soekanto, interaksi sosial merupakan inti dari proses sosial yang merupakan hubungan timbal balik antara berbagai bidang kehidupan yang mencakup bidang ekonomi, sosial, hukum dan Hankam. Interaksi sosial secara sederhana berarti proses hubungan timbal balik antara manusia sebagai individu, antara kelompok dengan masyarakat maupun hubungan individu dengan kelompok. Bila dikaitkan dengan tugas polisi, terkadang cukup sulit menggabungkan dengan pola interaksi yang nyata terhadap pola interaksi yang dikehendaki oleh norma-norma yang terkandung didalam peraturan. Bila telah terjadi interaksi tersebut, petugas dihadapkan pada suatu pilihan pola interaksi yang sering bertentangan dengan yang diharapkan.

3 Kerjasama Dengan Masyarakat

Menurut Roucek dan Warren sebagaimana dikutip Abdul Syani, kerjasama berarti bekerja bersama-sama untuk mencapai tujuan bersama dan merupakan suatu proses yang paling dasar. Kerjasama merupakan suatu bentuk proses sosial, dimana didalamnya terdapat aktifitas tertentu yang ditujukan untuk mencapai tujuan bersama dengan saling membantu dan saling memahami terhadap aktifitas masing-masing. Anggota polisi tidak dapat bekerja sendiri tanpa bantuan atau partisipasi masyarakat. Sehingga dibutuhkan suatu bentuk kerjasama antara polisi dan masyarakat, karena masing-masing pihak saling bertukar jasa yaitu informasi melalui koordinasi dan mempunyai tujuan yang sama yaitu sama-sama berusaha mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat.

4. Komunikasi Verbal dan Non Verbal

Menurut Harold Laswell sebagaimana dikutip Onong Uchjana, komunikasi adalah proses penyampaian pesan oleh komunikator kepada komunikan melalui media yang menimbulkan efek tertentu. Proses komunikasi pada hakekatnya adalah proses penyampaian pikiran atau perasaan oleh seseorang kepada orang lain. Berkaitan dengan tugas polisi, kemampuan komunikasi sangat penting terutama dikaitkan dengan tugas Babinkamtibmas yang bertugas melakukan pembinaan dan membangun kemitraan dengan para tokoh, masyarakat sekitar dan instansi lainnya. Keberhasilan tugas sangat ditentukan kemampuan dalam membangun komunikasi. Tidak kalah pentingnya dalam organisasi sendiri. Komunikasi yang baik antara pimpinan dan bawahan serta antar anggota sangat menentukan dalam keberhasilan tujuan organisasi.

5. Implementasi *Restorative Justice*

Secara etimologis pengertian implementasi menurut Kamus Webster yang dikutip oleh Solichin Abdul Wahab, Konsep implementasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *to implement*. Dalam kamus besar Webster, *to implement (mengimplementasikan) berarti to provide the means for carrying out (menyediakan sarana untuk melaksanakan sesuatu); dan to give practical effect to (untuk menimbulkan dampak/akibat terhadap sesuatu) (Webster dalam Wahab, 2004:64).*

Implementasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *to implement* yang berarti mengimplementasikan. Implementasi merupakan penyediaan sarana untuk melaksanakan sesuatu yang menimbulkan dampak atau akibat terhadap sesuatu. Sesuatu tersebut dilakukan untuk menimbulkan dampak atau akibat itu dapat berupa undang-undang, peraturan

pemerintah, keputusan peradilan dan kebijakan yang dibuat oleh lembaga-lembaga pemerintah dalam kehidupan kenegaraan. Menurut penulis, implementasi adalah suatu proses untuk memastikan apakah suatu kebijakan atau program sudah terlaksana/tercapai sesuai dengan kebijakan atau program yang telah direncanakan.

6. Perpolisian Masyarakat

Dalam Peraturan Kapolri Nomor 7 tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri, Perpolisian Masyarakat diterjemahkan sebagai *community policing*. Dalam Pasal 1 angka 7, perpolisian masyarakat adalah penyelenggara tugas kepolisian yang mendasari kepada pemahaman bahwa untuk menciptakan kondisi aman dan tertib tidak mungkin dilakukan oleh Polri sepihak sebagai subjek dan masyarakat sebagai objek, melainkan harus dilakukan bersama oleh polisi dan masyarakat dengan cara memberdayakan masyarakat melalui kemitraan polisi dan warga masyarakat, sehingga secara bersama-sama mampu mendeteksi gejala yang dapat menimbulkan permasalahan di masyarakat, mampu mendapatkan solusi untuk mengantisipasi permasalahannya dan mampu memelihara keamanan serta ketertiban masyarakat.

Perpolisian Masyarakat merupakan konsep yang menekankan kemitraan yang sejajar antara polisi dan masyarakat dalam upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk permasalahan yang muncul di masyarakat. Babinkamtibmas selaku pengemban tugas Perpolisian Masyarakat harus mampu menerima dan memberikan solusi

terhadap segala keluhan masyarakat yang berpotensi menimbulkan gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat.

7. Diskresi Kepolisian

Menurut Thomas J. Aaron sebagaimana dikutip DPM. Sitompul, diskresi kepolisian adalah suatu wewenang yang diberikan kepada polisi untuk mengambil keputusan dalam situasi tertentu yang membutuhkan pertimbangan tersendiri dan menyangkut masalah moral serta terletak dalam garis batas antara hukum dan moral. Diskresi sangat dibutuhkan oleh petugas kepolisian, khususnya Babinkamtibmas yang bertugas di lapangan dalam menghadapi masyarakat yang banyak permasalahan kompleks. Faktor-faktor yang mempengaruhi diskresi adalah pendidikan petugas, pengalaman bertugas, mental petugas, kelelahan petugas dan sikap perilaku dari si pelanggar hukum.

Diskresi merupakan pilihan tindakan bagi seorang petugas polisi dalam menghadapi suatu situasi yang menghendaknya melakukan suatu tindakan. Diskresi merupakan suatu keputusan atau tindakan kepolisian yang dengan sadar dilakukan oleh petugas kepolisian untuk melakukan atau tidak melakukan kewajiban/tugasnya selaku penegak hukum berdasarkan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap hukum itu sendiri. Oleh karenanya diskresi selau berkaitan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan untuk pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan untuk mengambil tindakan apapun yang dianggap paling bijaksana olehnya dan dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga tindakan diskresi bagi anggota

Babinkamtibmas sangat penting dilaksanakan dan harus didasari dengan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

8. Keamanan dan Ketertiban

Dalam pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, bahwa keamanan dan ketertiban adalah kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional dalam rangka tercapainya tujuan nasional yang ditandai oleh terjaminnya keamanan, ketertiban dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman yang mendukung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat yang menangkal, mencegah, dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat.

Diskresi aparat kepolisian bertujuan untuk menegakan hukum bagi kemaslahatan masyarakat Indonesia, tujuan hukum untuk mencapai *the greatest happiness for the greatest number of people*. Untuk itu diskresi sebenarnya mendorong seluruh eksponen masyarakat untuk berpikir ulang terhadap cara mempelajari dan cara berhukum yang bertujuan menghadirkan "sebenarnya keadilan" atau sering disebut keadilan substantif. "Berhukum itu harus dengan hati nurani." Penyelesaian-penyelesaian konflik di masyarakat oleh Bhabinkamtibmas yang selama ini nyaris kurang mendapat porsi, padahal selalu berlangsung dan menuntaskan permasalahan meski nyaris tanpa ekspose dari media massa adalah salah satu membangun diskresi Bhabinkamtibmas dalam implementasi

restorative justice di masyarakat dengan mengedepankan aspek kekeluargaan dan budaya masyarakat setempat.

Jadi sebetulnya konotasi diskresi itu tidak hanya sekedar pandangan negatif selama ini, untuk itu implementasi atas regulasi diskresi Polri ke depan nanti harus tetap mengacu pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Bentuknya adalah bisa melalui Peraturan Kapolri yang memang bertujuan agar menghadirkan hukum yang utuh di tengah masyarakat. Karena mau tidak mau kita harus mempelajari hukum dan cara berhukum kita dengan berani keluar dari alur tradisi penegakan hukum yang hanya bersandarkan kepada peraturan perundang-undangan, diskresi kepolisian adalah keniscayaan.

Dalam upaya merekonstruksi diskresi dalam *restorative justice* Bhabinkamtibmas senantiasa dilakukan beberapa agenda kegiatan yang menjadikan masyarakat merasa aman, nyaman dan terayomi dengan kehadiran Bhabinkamtibmas. Agenda kegiatan Bhabinkamtibmas dimaksud antara lain, dengan :

- 1) Meningkatkan Patroli Rutin Malam Hari, Bhabinkamtibmas Himbau Kelompok Remaja Agar Jauhi Narkoba dan Miras;
- 2) Petugas Bhabinkamtibmas selalu mengajak dan menghimbau agar masyarakat ikut serta menjaga keamanan lingkungan, menjaga fasilitas publik, menghindari kebakaran dan lain-lain;
- 3) Memberikan penyuluhan Hukum yang diikuti oleh tokoh masyarakat, tokoh pemuda, pemuka agama dan masyarakat umum di balai desa setempat secara berkala;

4) Anggota Bhabinkamtibmas Polri harus mempunyai kemampuan yang baik dalam menganalisa suatu permasalahan yang ada di masyarakat. Anggota harus memiliki kemampuan untuk menilai suatu peristiwa, mampu untuk menentukan mengambil opsi tindakan dan mampu mengambil keputusan apa yang tepat dan cepat dalam rangka menjaga ketertiban publik, kepentingan umum, keselamatan diri maupun orang lain.

Selanjutnya menurut penulis agar kewenangan diskresi ini dijalankan dengan baik dalam *restorative justice* di tingkat penyidikan, maka Bhabinkamtibmas Polri harus memenuhi beberapa syarat, sebagaimana penekanan Kapolri : “Kemampuan diskresi memerlukan sejumlah syarat :

Pertama, adalah kemampuan untuk mampu menilai suatu situasi; Kedua, anggota kepolisian harus bisa menentukan opsi tindakan. Ketiga, adalah kemampuan mengambil keputusan, opsi mana yang akan diambil. Sehingga seluruh anggota kepolisian yang melakukan tindakan diskresi dengan baik akan diberikan apresiasi karena berprestasi. Oleh karena itu, setiap anggota Bhabinkamtibmas diminta dapat menguasai kewenangan diskresi itu dengan tepat. Tetapi sebaliknya apabila tidak mampu menguasai kewenangan diskresi dengan baik dan tepat bukan mustahil akan menerima *punishment*.

Adanya pemahaman hukum, diskresi dan *restorative justice* di tingkat penyidikan bagi Bhabinkamtibmas akan sangat bermanfaat, berguna bagi tugas-tugas Bhabinkamtibmas dan akan menambah wawasan serta pengetahuan bukan saja kewenangan diskresi yang baik tetapi seluruh perbuatan hukum Bhabinkamtibmas dapat dipertanggung jawabkan

dihadapan masyarakat luas sehingga setiap penanganan hukum yang dilakukan oleh Polri akan menambah kepercayaan publik.

Peranan Bhabinkamtibmas menunjukkan bahwa Bhabinkamtibmas melakukan peranan menggunakan dalam konstruksi hukum berkaitan dengan diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan, memberikan kesadaran hukum bagi masyarakat, membimbing warga untuk taat hukum, melindungi warga dari ancaman tindak kejahatan, serta menjadi fasilitator di tengah-tengah masyarakat untuk memfasilitasi masyarakat yang berhubungan dengan Kamtibmas.

Peran diskresi Bhabinkamtibmas Polri sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan, diharapkan membawa kepada keadilan sosial masyarakat sebagaimana yang dicita-citakan negara. Keadilan restoratif merupakan praktik atau program yang telah berjalan di banyak negara. Tanpa kita sadari pun sebenarnya praktek ini sudah lama berjalan di masyarakat kita baik dengan atau tanpa pelibatan aparat kepolisian. Selaku aparat yang terdepan dalam memberikan pelayanan kepolisian, maka mau tidak mau Bhabinkamtibmas harus menguasai prinsip-prinsip pembinaan Kamtibmas yang diadopsi dari konsep Pemolisian Komunitas dengan pilar utama yakni kemitraan dan pemecahan masalah.

Penyelesaian masalah-masalah sosial yang dilakukan oleh Bhabinkamtibmas memiliki corak yang sama dengan pendekatan keadilan restoratif. Penyelesaian masalah yang bercorak keadilan restoratif mensyaratkan adanya pelibatan semua pihak, mengembalikan kerusakan sosial, menghilangkan stigmatisasi, adanya pengakuan bersalah serta

meminta maaf dari pelaku kepada korban. Peran Bhabinkamtibmas sendiri diaplikasikan sebagai mediator atau fasilitator dalam proses praktik keadilan restoratif. Penyelesaian masalah melalui rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan dilakukan dalam beberapa bentuk yang mengacu kepada asas legalitas, asas oportunitas, dan asas *plighmatigheid*. Penyelesaian secara restoratif sendiri belum diatur atau dituangkan secara eksplisit ke dalam suatu substansi hukum atau peraturan. Kapasitas petugas kepolisian untuk memilih diantara sejumlah tindakan dalam menunaikan tugas diwadhahi oleh diskresi kepolisian. Kewenangan diskresi Bhabinkamtibmas semata ditujukan untuk kepentingan menciptakan rasa aman masyarakat.

Keamanan, ketertiban masyarakat merupakan suatu situasi yang dibutuhkan dalam mendukung pelaksanaan pembangunan dan semua kegiatan masyarakat. Situasi kamtibmas sangat diharapkan oleh seluruh masyarakat untuk dapat diwujudkan, sehingga menimbulkan perasaan tenang dan damai bagi setiap masyarakat dan dapat meningkatkan motivasi dan semangat dalam bekerja, karena tidak ada rasa takut akibat kemungkinan adanya gangguan yang akan menimpa.

Kamtibmas merupakan tanggung jawab seluruh masyarakat dan pemerintah, termasuk di dalamnya adalah kepolisian sebagai aparat penegak hukum. Dalam pelaksanaannya, kepolisian melakukan upaya-upaya/tindakan yang diwujudkan dalam kegiatan berupa operasi kepolisian, baik yang sifatnya rutin maupun yang bersifat khusus. Pelaksanaan kegiatan Babinkamtibmas yang bertujuan untuk mengupayakan terwujudnya situasi

kamtibmas yang mantap dan dinamis akan berpengaruh terhadap masyarakat, baik pengaruh yang bersifat positif maupun negatif. Hal ini disebabkan karena setiap masyarakat punya penilaian yang berbeda-beda terhadap kegiatan Babinkamtibmas khususnya dan Polri umumnya.

Untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban di masyarakat memang perlu ada koordinasi dan partisipasi dari semua pihak antara lain pemerintah, instansi samping (TNI) dan pihak Kepolisian yang punya wewenang sangat besar dalam memberikan perlindungan, pengangoman dan pelayanan kepada masyarakat serta tak kalah pentingnya adalah partisipasi masyarakat itu sendiri. Hal itu bisa terwujud apabila Polri terutama Babinkamtibmas turun langsung kemasyarakat sehingga peran Babinkamtibmas betul-betul dapat dirasakan dan mampu meningkatkan pelayanan masyarakat.

B. KENDALA-KENDALA APA SAJA YANG DIHADAPI DALAM KONSTRUKSI HUKUM BERKAITAN DENGAN DISKRESI BHABINKAMTIBMAS SEBAGAI PAYUNG HUKUM DALAM IMPLEMENTASI *RESTORATIVE JUSTICE* DI TINGKAT PENYIDIKAN

Didalam menerapkan atau mengimplementasikan konsep keadilan *restorative justice* di tingkat penyidikan, penyidik Polri seringkali mengalami keragu-raguan dalam mengambil keputusannya pada proses penyidikan, terutama apabila pelaku/keluarganya dan korban/keluarganya maupun masyarakat ternyata menginginkan perdamaian dalam penyelesaian kasus atau perkaranya, hal ini disebabkan tidak adanya aturan ataupun payung hukum maupun prosedur/mekanisme formal untuk mengakomodir hal

tersebut, sehingga situasi ini menjadi hal yang dilematis bagi penyidik Polri dilapangan.¹⁰⁰

Pengimplementasian pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) oleh penyidik sudah biasa dilakukan terhadap penyidikan tindak pidana lain, meskipun Polri secara tegas hanya mengatur dalam penanganan tindak pidana anak sebagaimana tercantum dalam Telegram Kapolri No.Pol.:TR/1124/XI/2006 tentang Petunjuk dan Arahan Penanganan anak yangberhadapan dengan hukum.

Pengimplementasian konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) pada tindak pidana selain penanganan anak yang berhadapan dengan hukum masih terkendala dengan belum adanya dasar hukum maupun prosedur/mechanisme formal untuk penerapannya padahal disini lain korban/keluarganya dan pelaku/keluarganya serta masyarakat terkadang menginginkan penyelesaian perkara diluar jalur hukum positif yaitu dengan perdamaian.

Masih seringnya di internal Polri sendiri dalam hal *restorative justice* di-salahkalahkan sebagai penangguhan perkara (penghentian kasus) atau tidak melanjutkan kasus (mem-peti-es-kan kasus), padahal keduanya tidak benar. Salah kaprah mengenai masalah ini karena belum adanya dasar hukum yang jelas untuk dijadikan pegangan bagi penyidik Polri dalam menerapkan *restorative justice* ini, yang berdasarkan pada faktor-faktor :

1. Kekhawatiran atau ketakutan penyidik akan dipersalahkan oleh pimpinan atau atasan penyidik dan dipermasalahkan pada pengawasan dan

¹⁰⁰ Bidang PPITK-STIK PTIK, Implementasi Pendekatan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam Penanganan Tindak Pidana, Laporan Penelitian, Jakarta: STIK-PTIK, 2010.

pemeriksaan oleh institusi pengawas dan pemeriksa internal Polri yang menggunakan parameter formal prosedural.

2. Tidak adanya payung hukum yang mengatur dan menjadi landasan legitimasi dalam mengambil keputusan pada prose penyidikan apakah berdasarkan konsep keadilan restoratif atau konsep/pendekatan lain yang bersesuaian dengan aliran *sociological jurisprudence*.
3. Selain tidak adanya payung hukum diatas, kendala dalam mengimplementasikan konsep keadilan restoratif atau konsep/pendekatan lain yang berkesesuaian dengan aliran *sociological jurisprudence* adalah tidak adanya prosedur atau mekanisme yang formal-prosedural untuk mengimplementasikan nya.

Salah satu penyebab kemandegan yang terjadi di dalam dunia hukum adalah karena masih terjerembab kepada paradigma tunggal positivisme yang sudah tidak fungsional lagi sebagai analisis dan kontrol yang bersejalan dengan tabel hidup karakteristik manusia yang senyatanya pada konteks dinamis dan multi kepentingan baik pada proses maupun pada peristiwa hukumnya.

Sehingga hukum hanya dipahami dalam arti yang sangat sempit, yakni hanya dimaknai sebatas undang-undang, sedangkan nilai-nilai diluar undang-undang tidak dimaknai sebagai sebuah hukum. Pada awalnya hukum positif dipandang bisa memberikan harapan untuk mengatur berbagai persoalan pada masyarakat modern sehingga (diprediksi) bisa mencapai ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Namun demikian, pada kenyataanya dan dalam perkembangannya, sifat hukum positif yang netral dan liberal,

justri menjadi instrumen hukum modern menjadi terasing dari realitas-realitas yang terus berkembang semakin pesat.

Kendala-kendala di lapangan yang dihadapi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi restorative justice di tingkat penyidikan, antara lain :

1. Faktor hukumnya sendiri (misalnya undang-undang);
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada aksara manusia didalam pergaulan hidup.

Relevan dengan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut, Romli Atmasasmita mengatakan faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnegak hukum(hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum) akan tetapi juga terletak pada faktorsosialisasi hukum yang sering diabaikan.

Mewujudkan keadilan tidak otomatis terwujud dengan mengkonstatasikan hukumnya. Perundang-undangan bersifat formal, terbatas dan bersifat umum. Sementara suatu perkara bersifat spesifik sehingga tidak cukup hanya mengacu pada sumber hukum formal tetapi juga sumber hukum material. Untuk menggali sumber hukum material tersebut, secara konseptual proses peradilan harus didekatkan dengan masyarakat sendiri. Metode mendekati pengambilan keputusan dengan masyarakat adalah dengan

melibatkan masyarakat secara partisipatif dalam pengambilan keputusan. Partisipasi masyarakat ini di negara *common law* di representasikan dalam bentuk jury.

Kebutuhan akan adanya (1) alternatif penyelesaian tindak pidana ringan di luar pengadilan formal dan (2) proses peradilan (penyelesaian tindak pidana ringan) yang dilaksanakan dengan menyerap rasa keadilan masyarakat, menempatkan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) sebagai alternatif jawaban yang strategis.

Pengimplementasian konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum di tingkat penyidikan yang berhadapan dengan hukum dengan menggunakan kewenangan diskresinya masih terkendala dengan belum adanya dasar hukum yang kuat maupun prosedur/mekanisme formal untuk penerapannya, padahal disini lain korban/keluarganya dan pelaku/keluarganya serta masyarakat terkadang menginginkan penyelesaian perkara diluar jalur hukum positif yaitu dengan perdamaian.

Masih seringnya di internal Polri sendiri dalam hal *restorative justice* disalahkalahkan sebagai penangguhan perkara (penghentian kasus) atau tidak melanjutkan kasus, padahal keduanya tidak benar. Salah kaprah mengenai masalah ini karena belum adanya dasar hukum yang jelas untuk dijadikan pegangan bagi penyidik Polri dalam menerapkan *restorative justice* ini. Walaupun diskresi sudah terdapat dalam Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri sehingga memberikan peluang pada aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi sebagai tindakan yang tidak menyimpang, namun dalam praktik penyelenggaraan tugas-tugas kepolisian, masih banyak aparat

kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Selengkapnya Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 menyebutkan : (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 18 ayat (1) menyebutkan: Yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.”

Keengganan anggota Polri untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana, dikarenakan rendahnya pemahaman aparat kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi, sehingga diskresi yang secara yuridis terdapat dalam Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 dipandang sebagai tindakan illegal, selain itu penerapan diskresi kepolisian juga sering dianggap sebagai akal-akalan pihak kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak yang berperkara, sehingga muncul ketakutan akan penilaian negatif dari masyarakat.

Dalam rangka memberikan pemahaman anggota Polri terhadap konsep *restorative justice* harus dibarengi dengan pemahaman terhadap konsep diskresi kepolisian, karena antara diskresi dengan *restorative justice* memiliki keterkaitan. Memahami konsep diskresi kepolisian secara sederhana adalah

memahami bahwa kewenangan anggota Polri untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya dengan berdasarkan hukum atas sendiri demi kepentingan umum. Selain itu juga Polri sudah mencoba untuk melakukan penerapan konsep keadilan restoratif dengan sosialisasi yang masih jauh dari harapan telah melakukan terobosan dan mengambil langkah jauh kedepan dalam hal “Mediasi Pidana”.

Sejak tahun 2005, Polri sudah memikirkan dan mewujudkannya dalam sebuah Skep Kapolri 737/X/2005 tentang Kebijakan dan Strategi Perpolisian Masyarakat (Jakstra Polmas) penyelesaian perkara-perkara pidana tertentu di masyarakat melalui cara-cara alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Skep tersebut Petugas Polmas (dikenal juga sebagai Babinkamtibmas/Bhabinkamtibmas) yang bertugas pada Kelurahan, Desa atau kawasan tertentu diberikan kewenangan bersama-sama masyarakat untuk menyelesaikan beberapa perkara pidana dengan tujuan untuk menemukan islah (kedamaian) sehingga tidak memicu menjadi konflik yang lebih luas lagi.

Petugas Polmas berdasarkan Skep Kapolri 433/VII/2006 yang merupakan penjabaran dari Jakstra Polmas tadi memberikan panduan kepada Petugas Polmas dalam penyelesaian perkara ringan/pertikaian warga, bahkan juga mengatur panduan khusus menghadapi orang yang bersikap menolak/melawan (salah satu keterampilan yang dipelajari ketika pelatihan menjadi Mediator). Adapun beberapa klaisifikasi perkara pidana yang dapat diselesaikan oleh Petugas Polmas berdasarkan aturan penjabaran/turunan Jakstra Polmas itu adalah Pelanggaran (Psl. 489-569 KUHP), Tipiring

dengan pidana penjara/kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp. 7.500,-.

Kejahatan Ringan (KUHP Psl.: 302 penganiayaan ringan terhadap hewan, 352 penganiayaan terhadap manusia, 364 pencurian ringan, 373 penggelapan ringan, 379 penipuan ringan, 482 penadahan ringan, 315 penghinaan ringan. Pada tahun 2008 Jakstra Polmas diperkuat lagi melalui Peraturan Kapolri No. 7/2008. Masih kurang puas, Polri terus berusaha menyempurnakan konsep nya tentang “Mediasi Penal” melalui Surat Kapolri No. Pol.: B/3022/XII/2009/Sdeops Tanggal 14 Des 2009 tentang Penanganan Kasus melalui ADR, yaitu terhadap tindak pidana dengan kerugian kecil dan disepakati oleh para pihak yang berperkara, melalui prinsip musyawarah mufakat dengan melibatkan RT/RW dan diketahui masyarakat, serta menghormati norma hukum sosial/adat dan berazaskan keadilan bagi Para Pihak.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi, diversi, dan adanya jakstra Polmas tersebut, merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.

Sasaran akhir konsep peradilan *restorative* ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara, menghapuskan stigma atau

cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal, pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja kepolisian dan juga untuk memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan dan reintegrasi kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat. Didalam menerapkan atau mengimplementasikan konsep keadilan restoratif tersebut penyidik Polri seringkali mengalami keragu-raguan dalam mengambil keputusannya pada proses penyidikan, terutama apabila pelaku atau keluarganya dan korban atau keluarganya maupun masyarakat ternyata menginginkan perdamaian dalam penyelesaian kasus atau perkaranya, hal ini disebabkan tidak adanya aturan ataupun payung hukum maupun prosedur/mechanisme formal untuk mengakomodir hal tersebut sehingga situasi ini menjadi hal yang dilematis bagi penyidik Polri.

Faktor kendala di lapangan yang dihadapi juga dikarenakan kekhawatiran atau ketakutan penyidik akan dipersalahkan oleh pimpinan atau atasan penyidik dan dipermasalahkan pada pengawasan dan pemeriksaan oleh institusi pengawas dan pemeriksa internal Polri yang menggunakan parameter formal prosedural. Karena, tidak adanya payung hukum yang mengatur dan menjadi landasan legitimasi dalam mengambil keputusan pada proses penyidikan apakah berdasarkan konsep keadilan restoratif atau konsep/pendekatan lain yang bersesuaian dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

Selain tidak adanya payung hukum diatas, kendala dalam mengimplementasikan konsep keadilan restoratif atau konsep/pendekatan lain yang berkesesuaian dengan upaya perlindungan terhadap masyarakat

adalah tidak adanya prosedur atau mekanisme yang formal-prosedural untuk mengimplementasikannya.



BAB V

**REKONSTRUKSI DISKRESI BHABINKAMTIBMAS DALAM
MELAKSANAKAN RESTORATIVE JUSTICE DI TINGKAT
PENYIDIKAN BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF**

**A. PENERAPAN DISKRESI BHABINKAMTIBMAS DI TINGKAT
PENYIDIKAN DALAM IMPLEMENTASI *RESTORATIVE JUSTICE***

Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah alat negara yang mempunyai tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, melakukan penegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Polri yang saat ini telah melaksanakan proses reformasi untuk menjadi Kepolisian sipil, harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan kehidupan masyarakat dengan cara merubah paradigma yang semula menitikberatkan pada pendekatan yang reaktif dan konvensional (kekuasaan) atau masyarakat sebagai obyek pelaksanaan tugasnya, berubah menuju pendekatan yang proaktif dan mendapat dukungan publik dengan mengedepankan kemitraan dalam rangka pemecahan masalah-masalah sosial. Sehingga perubahan ini melahirkan model-model penyelenggaraan fungsi kepolisian yang dikenal dengan berbagai nama seperti *Community Oriented Policing*, *Community Based Policing* dan *Neighbourhood Policing* dan akhirnya populer dengan sebutan *Community Policing* (Perpolisian Masyarakat).

Seiring dengan tugas pokoknya, Polri dihadapkan dengan tantangan berbagai kasus kejahatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat seperti kasus perampokan, perkosaan, kasus narkoba, perdagangan manusia bahkan juga konflik di berbagai daerah yang menimbulkan SARA, seperti daerah yang ingin merdeka, unjuk rasa yang anarkis, perkelahian antar suku, pengrusakan tempat ibadah dan lain-lain. Seluruh kejahatan ini muncul akibat tidak diketahuinya akar permasalahan yang ada pada pranata-pranata sosial di masyarakat. Karena Polri cenderung melihat dirinya semata-mata sebagai pemegang otoritas dan institusi Kepolisian dipandang oleh masyarakat semata-mata sebagai alat negara, sehingga pendekatan kekuasaan bahkan tindakan represif seringkali mewarnai pelaksanaan tugas dan wewenang Kepolisian.

Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Polri adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan yang dalam kaitannya dengan Pemerintahan adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia. Sehingga dengan demikian, fungsi sosial lembaga kepolisian dalam rangka memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat di sisi satu dan fungsi penegakan hukum di sisi lain adalah merupakan dua mata sisi yang berbeda akan tetapi tidak dapat dipisahkan.

Dalam kaitannya dengan kehidupan bernegara Polri merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Agar dalam melaksanakan fungsi dan perannya di seluruh wilayah negara Republik Indonesia atau yang dianggap sebagai wilayah negara Republik Indonesia tersebut dapat berjalan dengan efektif dan efisien, maka wilayah negara Republik Indonesia dibagi dalam daerah hukum menurut kepentingan pelaksanaan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia, sebagaimana yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2007 tentang Daerah Hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa wilayah kepolisian dibagi secara berjenjang mulai tingkat pusat yang biasa disebut dengan Markas Besar Polri yang wilayah kerjanya meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia yang dipimpin oleh seorang Kapolri yang bertanggung jawab kepada Presiden, kemudian wilayah di tingkat Provinsi disebut dengan Kepolisian Daerah yang lazim disebut dengan Polda yang dipimpin oleh seorang Kapolda yang bertanggung jawab kepada Kapolri, di tingkat Kabupaten disebut dengan Kepolisian Resot atau disebut juga Polres yang dipimpin oleh seorang Kapolres yang bertanggungjawab kepada Kapolda, dan di tingkat Kecamatan ada Kepolisian Sektor yang biasa disebut dengan Polsek dengan pimpinan seorang Kapolsek yang bertanggungjawab kepada Kapolres, dan di tingkat Desa atau Kelurahan ada Pos Polisi yang dipimpin oleh seorang Brigadir Polisi atau sesuai kebutuhan menurut situasi dan kondisi daerahnya.

Susunan organisasi dan tata kerja Polri disesuaikan dengan kepentingan pelaksanaan tugas dan wewenang yang di atur lebih lanjut dengan Peraturan Kapolri, dalam organisasi Negara dan Pemerintahan Polri yang dipimpin oleh Kapolri merupakan Lembaga Negara non Departemen yang berkedudukan langsung di bawah Presiden, yang dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden sesuai dengan peraturan perundang-undangan, antara lain Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab fungsi kepolisian Kapolri menetapkan, menyelenggarakan, dan mengendalikan kebijakan teknis kepolisian, antara lain menentukan dan menetapkan:

1. Penyelenggaraan kegiatan operasional kepolisian dalam rangka pelaksanaan tugas kepolisian negara Republik Indonesia; dan
2. Penyelenggaraan pembinaan kemampuan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pelaksanaan kegiatan operasional dan pembinaan kemampuan kepolisian dilaksanakan oleh seluruh fungsi kepolisian secara berjenjang mulai dari tingkat pusat sampai tingkat daerah yang terendah yaitu Pos Polisi, dan tanggungjawab atas pelaksanaan tugas dan wewenang kepolisian secara hierarkhi dari tingkat paling bawah ke tingkat pusat yaitu Kapolri, selanjutnya Kapolri mempertanggungjawabkannya kepada Presiden Republik Indonesia. Hal ini mengingat karena Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR-RI.

Tugas pokok Kepolisin Negara Republik Indonesia adalah:

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
2. Menegakan hukum, dan

3. Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Dalam melaksanakan tugas pokok tersebut Polri melakukan:

1. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
2. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan ketertiban dan kelancaran lalu lintas di jalan;
3. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
4. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
5. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
6. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentukbentuk pengamanan swakarsa;
7. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
8. Menyelenggarakan indentifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
9. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;

10. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
11. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingan dalam lingkungan tugas kepolisian; serta
12. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan, yang dalam pelaksanaannya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Agar dalam pelaksanaan tugas-tugas kepolisian sebagaimana tersebut di atas dapat berjalan dengan baik, pelaksanaan tugasnya itu dapat dipatuhi, ditaati, dan dihormati oleh masyarakat dipatuhi dalam rangka penegakan hukum, maka oleh Undang-undang Polri diberi kewenangan secara umum yang cukup besar antara lain:

1. Menerima laporan dan/atau pengaduan;
2. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
3. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
4. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
5. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
6. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
7. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
8. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
9. Mencari keterangan dan barang bukti;

10. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
11. Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
12. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
13. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Selain kewenangan umum yang diberikan oleh Undang-Undang sebagaimana tersebut di atas, maka diberbagai Undang-Undang yang telah mengatur kehidupan masyarakat, bangsa dan negara ini dalam Undang-Undang itu juga telah memberikan kewenangan kepada Polri untuk melaksanakan tugas sesuai dengan perundangan yang mengaturnya tersebut antara lain;

1. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
2. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
3. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
4. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
5. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
6. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
7. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
8. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;

9. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
10. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
11. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Dalam bidang penegakan hukum publik khususnya yang berkaitan dengan penanganan tindak pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHP, Polri sebagai penyidik utama yang menangani setiap kejahatan secara umum dalam rangka menciptakan keamanan dalam negeri, maka dalam proses penanganan perkara pidana Pasal 16 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri, telah menetapkan kewenangan sebagai berikut :

1. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
2. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
3. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
4. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
6. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
7. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
8. Mengadakan penghentian penyidikan;

9. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
10. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;
11. Memberikan petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
12. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab, yaitu tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan dengan syarat sebagai berikut :
 - a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
 - c. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - d. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa, dan
 - e. Menghormati hak azasi manusia.

Pesatnya globalisasi di berbagai bidang di kehidupan masyarakat dunia secara umum dan masyarakat Indonesia secara khusus dalam beberapa tahun terakhir ini, memberikan peluang bagi masyarakat dalam menyampaikan ide-ide dan gagasannya antara lain dalam bidang hukum sebagai salah satu sub sistem sosial dalam masyarakat. Hukum dalam realitasnya memiliki 3 (tiga) tujuan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Pencapaian ketiga tujuan ini membutuhkan proses yang berlangsung pada sub-sub sistem hukum yang antara lain disebutkan oleh L.M. Friedman yaitu substansi

hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum yang menjadi acuan dalam sistem hukum Indonesia antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) serta Peraturan PerUndang-Undangan lain yang merupakan *lex specialis* dari KUHP misalnya Undang-Undang Lalulintas dan Angkutan Jalan, Undang-Undang Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan lain-lain.

Sistem hukum pidana di Indonesia mengisyaratkan bahwa pelaksanaan pidana pada hakikatnya terlepas dari kemauan orang-orang, sehingga pada umumnya ketentuan hukum pidana tetap terlanggar meskipun ada persetujuan dari pihak yang dirugikan, hal ini tentu saja berbeda dengan sistem dalam hukum perdata. Dunia ilmu pengetahuan hukum mengenal ada pemisahan antara hukum publik dan hukum privat namun demikian dalam banyak hubungan hukum, ternyata banyak yang mengandung bersama-sama unsur-unsur publik dan privat sekaligus. Hal ini sudah selayaknya, pada pokoknya semua hukum mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat untuk keselamatan masyarakat, sedangkan masyarakat itu terdiri atas manusia, maka kepentingan masyarakat yang selalu menjadi faktor dalam segala peraturan hukum namun dalam suatu hubungan hukum tertentu, keadaannya adalah sedemikian rupa bahwa titik berat berada pada kepentingan satu orang manusia, sedangkan pada hubungan lainnya ternyata titik berat ada pada kepentingan umum.

Dengan keadaan dititikberatkan pada satu orang manusia maka kemudian diserahkan kepada individu tersebut untuk menetapkan apakah

hubungan hukum akan dilaksanakan atau tidak, sedangkan untuk keadaan yang titik beratnya pada kumpulan manusia, maka harus ditetapkan oleh kumpulan manusia tadi. Inilah yang kemudian membedakan antara hukum publik dan privat. Hukum Pidana menjadi salah satu bagian dari hukum publik dan hukum perdata menjadi bagian dari hukum privat. Hubungan bisnis yang berkembang saat ini, secara sepintas dapat dikatakan bahwa hubungan bisnis tersebut tampak sebagai hubungan privat, namun jika ditelaah lebih jauh ternyata di dalamnya bukan hanya masalah privat tapi tersangkut pula masalah pidana. Sebagai contoh, jika seseorang yang membuat perjanjian dalam bisnis adakalanya terdapat penipuan dalam perjanjian itu maka penipuan inilah yang akan berkaitan dengan masalah pidana sedangkan hubungan berupa perjanjian antara para pelaku bisnis tersebut adalah masalah perdata.

Hukum publik dalam hal ini pidana sangat berbeda dengan masalah perdata. Dalam masalah pidana, segala masalah yang timbul akan diserahkan kepada negara untuk penyelesaiannya meskipun dalam teori hukum acara pidana penyerahan penyelesaian kepada negara tersebut berbeda-beda. Ada yang harus dilaporkan, ada pula yang harus diadukan. Salah satu fenomena yang perlu untuk dicermati adalah makin maraknya upaya-upaya damai yang dilakukan ketika timbul suatu dugaan tindak pidana.

Hal ini sering terjadi di kota-kota besar terutama dalam hubungan dunia bisnis yang mempunyai intensitas tinggi, sejalan dengan perkembangan arus informasi dan telekomunikasi yang mempersempit jarak sehingga hubungan antar dan inter negara dapat berlangsung secara singkat dan cepat yang membuat waktu menjadi sangat berharga. Manakala terjadi kasus pidana,

maka para pihak cenderung mengambil jalur perdamaian karena dianggap efektif dan efisien, dibandingkan melalui proses peradilan yang menyita waktu dan tenaga.

Dalam perkara perdata, upaya damai merupakan suatu hal yang sudah terlegitimasi dengan asas dan peraturan-peraturan yang terkait dengan keperdataan. Namun dalam perkara pidana, upaya perdamaian ini masih merupakan suatu hal yang patut dipertanyakan, mengingat berlakunya suatu ketentuan bahwa "tak ada perdamaian dalam pidana" dan "tercapainya perdamaian, tidak menghilangkan unsur-unsur pidana yang ada".

Filsuf moral dan politik menyepakati bahwa ada suatu hak yang disebut hak asasi manusia. Namun demikian, belum ada kesepakatan tentang apakah hak-hak asasi manusia itu, apa alasan pembenarannya, dan apa yang menjadi prioritas di antara hak-hak tersebut. Sebagai contoh, beberapa teoritis hak asasi berpendapat bahwa hak asasi terbatas pada hak sipil dan politik, dan tidak mencakup hak ekonomi atau kesejahteraan. Sebaliknya, teoritis lain berpendapat bahwa hak untuk sejahtera sebagai manusia merupakan hak asasi, dimana kesejahteraan tersebut mencakup pertimbangan ekonomi atau kesejahteraan. Hak ekonomi dan sosial mempunyai kedudukan yang sama dengan hak sipil dan politik, yang mana keduanya tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Jika salah satu dari hak tersebut tidak dijamin, maka hal tersebut akan meniadakan hak yang lain. Masalah penting lain dalam hal hak asasi adalah apakah perlu ada konflik antara nilai kebebasan dan kesamaan, sehingga hak-hak yang didasarkan pada tiap-tiap nilai tersebut saling terpisah.

Persamaan hak dalam hal ini dipandang mengganggu hak untuk bebas, dimana hak terakhir ini sebagai hak menentang campur tangan. Konflik antara kebebasan dan kesamaan dikemukakan oleh Charvet yang mengatakan bahwa konsep tradisional tentang hak asasi tidak koheren, karena konsep ini memunculkan persyaratan yang kontradiktif. Di satu pihak, konsep ini menunjuk kebebasan sebagai penentuan tujuan individu oleh individu sendiri dan di lain pihak menunjuk kesamaan sebagai syarat moral untuk memandang kebutuhan dan tujuan orang lain sekalipun keduanya saling bertentangan. Dalam penyebutan konflik antara kebebasan dan kesamaan ini, kebebasan dipahami sebagai hak individual, sementara kesamaan dipandang sebagai hak atau tuntutan sosial. Jadi, hak individu dipandang bertentangan dengan hak atau tuntutan masyarakat.

Dalam penanganan kasus pidana, sekilas mediasi penal hampir sama dengan yang kita kenal dengan istilah diskresi (*discretion*) yang dimiliki oleh lembaga dalam sistem peradilan pidana kita, seperti kepolisian dan kejaksaan untuk menyaring kasus-kasus yang masuk untuk kemudian tidak meneruskan sebagian kasus tertentu melalui proses peradilan pidana. Namun demikian terdapat esensi yang berbeda dengan sistem diskresi tersebut. Mediasi penal lebih mengedepankan kepentingan pelaku tindak pidana dan sekaligus kepentingan korban, sehingga tercapai *win-win solution* yang menguntungkan pelaku tindak pidana dan korbannya. Dalam mediasi penal korban dipertemukan secara langsung dengan pelaku tindak pidana dan dapat mengemukakan tuntutananya sehingga dihasilkan perdamaian diantara para pihak. Mediasi penal dilakukan dengan transparan sehingga dapat mengurangi permainan kotor yang seringkali terjadi dalam proses peradilan

pidana tradisional. Mengingat banyaknya keuntungan yang ada pada mediasi penal, sebagaimana telah dipraktikkan di beberapa negara, maka diperlukan upaya berupa kajian untuk menerapkan mediasi penal dalam proses peradilan pidana Indonesia sebagai bagian dari sistem peradilan pidana di Indonesia.

Dalam aspek-aspek perlindungan Hak Asas Manusia, Polri dengan diskresinya dapat melakukan mediasi penal antara lain :

1. Pada tataran di bawah Undang-Undang penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal diatur dalam Surat Kapolri Nomor Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Kemudian dalam Inpres Nomor 8 Tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.
2. Pengkajian terhadap dimensi praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui dimensi mediasi penal (*penal mediation*) dari perspektif Sistem Peradilan Pidana Indonesia dilakukan melalui diskresi oleh penegak hukum, dilakukan masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat (perdamaian). Dimensi kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius serta sesuai dengan sila kedua dan kelima dari Pancasila dalam praktik sosial pada masyarakat Indonesia,

lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada masyarakat melalui upaya damai demi terpeliharanya harmoni sosial. Dengan demikian proses pidana terhadap pelaku tindak pidana oleh aparaturnegara dipandang tidak diperlukan lagi, karena justru dinilai akan merusak kembali harmoni sosial yang sudah tercapai.

3. Eksistensi mediasi penal saat ini dilakukan melalui diskresi penegak hukum sehingga untuk masa mendatang diperlukan adanya pengaturan secara limitatif terhadap perkara-perkara yang dapat dilakukan melalui mediasi penal khususnya terhadap perkara yang sifatnya ringan, kecil, bersifat pribadi dan dilakukan oleh pelaku anak serta perkara kecelakaan lalu lintas sehingga kedepan di satu sisi diharapkan dapat menekan penumpukan perkara ke badan peradilan sedangkan di sisi lainnya diharapkan tidak terjadi adanya penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dari para pihak yang terlibat dalam Sistem Peradilan Pidana.
4. Akibat dikenal dan diterapkannya mediasi penal maka telah terjadi pergeseran paradigma yaitu ada sifat hukum privat ke dalam ranah hukum publik. Oleh karena itu, hendaknya diperlukan alternatif yang relatif paling baik terhadap tahap dan proses mediasi penal tersebut dilakukan apakah di tingkat Kepolisian, Kejaksaan dan Peradilan atautkah di setiap tingkat atau proses dari Sistem Peradilan Pidana.

Sistem peradilan pidana merupakan sistem yang terdiri atas sub-sub sistem seperti lembaga kepolisian, lembaga kejaksaan, lembaga pengadilan dan lembaga pemasyarakatan, bahkan termasuk penasihat hukum. Dalam bekerjanya sistem peradilan pidana Indonesia berlandaskan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara

Pidana (KUHP), sebagai hukum formil untuk melaksanakan hukum pidana materiil. Dalam proses peradilan pidana, bekerjanya sistem peradilan pidana terdapat saling kebergantungan (*interdependency*) antara sub sistem satu dengan sub sistem lainnya.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan *restorative justice*, yaitu konsep yang memandang kejahatan secara lebih luas. Konsep ini memandang bahwa kejahatan atau tindak pidana bukanlah hanya sekedar urusan pelaku tindak pidana dengan negara yang mewakili korban, dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku dan negara (Jaksa Penuntut Umum).

Lembaga Kepolisian mempunyai kewenangan untuk menentukan apakah suatu perbuatan akan diteruskan atau tidak diteruskan prosesnya ke dalam sistem peradilan pidana dengan alasan-alasan tertentu. Dalam perkara lalu lintas misalnya dalam kecelakaan lalu lintas, apabila hanya menimbulkan kerugian yang kecil atau luka yang kecil biasanya diselesaikan dengan mediasi di antara pelaku dan korban, dan pihak kepolisian sebagai saksi atas kesepakatan yang dicapai, perkara tidak diteruskan atas dasar kesepakatan bersama antara pelaku dan korban. Namun demikian jika kecelakaan akibat kelalaian tersebut menimbulkan kerugian yang besar seperti nyawa misalnya, maka mediasi tidak dapat dilakukan, adapun pembayaran ganti kerugian berupa biaya rumah sakit dan penguburan jenazah korban hanya sebagai salah satu pertimbangan yang nantinya digunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusan kepada terdakwa.

Kesepakatan mengganti kerugian tidak menghapuskan tindak pidananya, karena pelaku tetap saja disidik dan diproses dalam sistem

peradilan pidana. Selanjutnya bahwa proses mediasi penal yang dilakukan oleh lembaga kepolisian dalam tindak pidana tertentu, bukanlah bentuk diskresi kepolisian, karena dalam diskresi kepolisian keputusan yang diambil justru bertentangan dengan peraturan sehingga melalui pertimbangan yang sangat banyak dan strategis untuk kepentingan orang banyak. Di sini pun peran polisi bukan sebagai mediator, melainkan hanya sebagai saksi yang menyaksikan diselesaikannya perkara pidana tersebut melalui kesepakatan perdamaian. Di samping delik aduan biasanya masyarakat menyelesaikan sendiri perkara pidana dengan mediasi yaitu misalnya dalam tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), sekali pun tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku bukan merupakan delik aduan, akan tetapi berdasarkan alasan untuk kepentingan semua pihak dan keutuhan rumah tangga maka penyelesaian secara mediasi seringkali menjadi pilihan. Dalam mediasi pihak korban dapat meminta ganti kerugian kepada pelaku, namun demikian apabila terjadi kesepakatan dari pihak korban dan pelaku untuk mengganti kerugian, kesepakatannya tidak menghilangkan penuntutan, sehingga proses peradilan tetap berjalan sebagaimana mestinya, dan kesepakatan ganti kerugian hanya bersifat sebagai pertimbangan jaksa dalam mengadakan penuntutan, keputusan tetap di tangan hakim.

Mediasi penal di sini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada Undang-Undang yang mengatur pelaksanaan mediasi beserta kekuatan hukum dari akte kesepakatan hasil mediasi penal. Jadi pelaku tetap dipidana akan tetapi pidananya diperingan. Sementara itu dalam menangani kasus tindak pidana yang masuk ke dalam katagori 'delik biasa', seperti kasus-kasus yang mengandung unsur kelalaian seperti dalam Pasal 359

KUHP (karena kelalaiannya menyebabkan matinya orang lain), serta dalam tindak pidana terhadap harta benda seperti Pasal 372 KUHP tentang penggelapan dan Pasal 378 tentang penipuan yang biasanya antara korban dan pelaku sudah saling mengenal, maka dapat dilakukan mediasi di mana korban dapat meminta ganti kerugian kepada pelaku dengan sebuah akta kesepakatan bahwa telah dilakukan pembayaran ganti kerugian kepada korban. Namun demikian meskipun telah dilakukan kesepakatan mengganti kerugian kepada korban, proses penuntutan terhadap pelaku tindak pidana tetap dilakukan, dengan alasan bahwa kejaksaan bekerja berdasarkan aturan normatif, selama belum ada aturan yang mengatur kedudukan mediasi penal dalam penuntutan berarti kasus tetap diproses, namun karena telah dilakukan pembayaran ganti kerugian, alasan tersebut hanya menjadi salah satu alasan pertimbangan Jaksa Penuntut Umum untuk memperingan maksimum tuntutanannya.

Dalam melaksanakan tugas sebagai pengayom masyarakat, seringkali diskresi Babinkamtibmas sebagai bentuk implementasi *restorative justice* dalam penyelenggaraan tugas keamanan dan ketertiban masyarakat senantiasa bertindak sesuai dengan regulasi yang ada dan sesuai dengan kondisi dan budaya setempat, hal ini dilakukan agar terciptanya suasana damai dan rukun di masyarakat. Misalnya terjadi pidana di masyarakat suku Papua, maka di tingkat penyidikan Polri akan melakukan diskresi dengan mengakomodir hukum adat setempat melalui upacara bakar batu dan denda sejumlah babi yang disepakati antara keluarga korban dan tersangka pidana.

Perpolisian Masyarakat yang juga dikenal dengan sebutan Polmas telah diadopsi oleh Polri pada tanggal 13 Oktober 2005 dengan Surat Keputusan

Kapolri Nomor: 737/X/2005. Seluruh anggota Polri diharapkan dapat mendukung penerapan Polmas, dengan cara membangun serta membina kemitraan antara polisi dan masyarakat dengan mengedepankan sikap proaktif dan berorientasi pada pemecahan masalah yang berkaitan dengan keamanan dan ketertiban masyarakat. Menurut Farouk Muhammad, kemitraan tidak hanya melalui kerjasama antara polisi dan masyarakat tetapi mencakup tiga pilar utama yaitu Polri, Masyarakat dan Pemerintah Daerah. Polri direpresentasikan oleh petugas Polmas, sedangkan masyarakat dicerminkan melalui mekanisme FKPM. Selanjutnya unsur Pemerintah Daerah direpresentasikan oleh perangkat pemerintah desa khususnya kepala desa atau lurah. Masing-masing komponen tersebut mempunyai peran dalam mengoperasikan Polmas.

Perpolisian Masyarakat pada dasarnya dilaksanakan oleh seluruh anggota Polri mulai dari yang bawah sampai pucuk pimpinan tertinggi Polri, dengan bentuk kegiatan disesuaikan dengan tugas dan kewenangannya masing-masing serta disesuaikan dengan kearifan lokal masing-masing komunitas. Salah satunya seperti pembinaan yang dilakukan oleh fungsi teknis kepolisian yang diterapkan oleh petugas Babinkamtibmas.

Peran Babinkamtibmas dalam tataran manajemen harus mampu memahami bidang manajerial meliputi perencanaan, pengorganisasian, mengarahkan dan mengontrol pelaksanaan perpolisian masyarakat. Sedangkan dalam tataran operasional, peran Babinkamtibmas harus mampu memberikan masukan setiap keputusan dalam persoalan yang terjadi di masyarakat untuk menemukan solusi sebagai bentuk pelayanan terbaik yang efektif dan efisien.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Kasat Reskrim Polres Cirebon Polda Jawa Barat, diperoleh keterangan bahwa rekonstruksi perdamaian dalam melaksanakan *restorative justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif adalah tetap mengacu pada KUHP namun mengedepankan adat istiadat dan budaya setempat tetap dijadikan sebagai sumber rujukan penyelesaian permasalahan, tanpa berbicara salah dan benar, namun mengedepankan sisi manusiawi yang berkeadilan. Rekonstruksi perdamaian dalam tingkat penyidikan tindak pidana Babinkamtibmas sudah didasarkan pada hukum progresif dan harus tetap berpegang pada hukum progresif secara acuannya.

Untuk memutuskan mata rantai permasalahan di masyarakat, maka sangat perlu sekali langkah nyata dan tindakan tepat Bhabinkamtibmas melakukan diskresi demi terwujudnya situasi kondusif daerah binaan khususnya dan wilayah hukum Polres Cirebon dan umumnya wilayah hukum Indonesia karena perbedaan tempat dimungkinkan berbeda adat istiadat dan budaya masyarakatnya.

Diskresi atau keberanian mengambil keputusan di lapangan merupakan talenta sosok Polri di daerah dalam menghadapi berbagai problematika yang muncul ke permukaan di lapangan saat melaksanakan tugas dimanapun berada dan dengan kondisi apapun dengan niat ibadah secara ikhlas mengemban tugas negara. Adapun yang seringkali terjadi sesuai karakteristik wilayah hukum Polres Cirebon adalah perkelahian antar kampung yang berawal dari tempat orang punya kerja dengan hiburan dimana para pemuda berjoget dengan iringan musik dan lantunan lagu seorang penyanyi

bersenggolan berujung pada keributan massal, bahkan bisa menyebabkan keributan antar kampung.

Langkah diskresi melakukan peleraian dengan mengamankan dan membawa para pelaku perkelahian ke Polres Cirebon Polda Jabar untuk dilakukan intereograsi yang dilakukan oleh satuan Reskrim dan dituangkan dalam berita acara pemeriksaan secara *pro justisia* agar diketahui akar permasalahan dan latar belakang terjadinya perkelahian sehingga bisa menilai dan menimbang bobot kasus tersebut dapat dikategorikan masuk dalam ranah pelanggaran ketentuan undang-undang, dan dimintakan visum di rumah sakit bagi yang terluka sekaligus diberikan pengobatan.

Selanjutnya anggota Polres Cirebon melakukan langkah mediator untuk diselesaikan secara kekeluargaan kemudian disuruh membuat pernyataan tidak saling menuntut dan memebubuhkan tanda tangannya diatas materi dengan catatan apabila dikemudian hari terjadi perbuatan yang sama sanggup dituntut sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, yang disaksikan secara silang para pelaku dan dari pihak lain.

Bentuk dari penghentian perkara pada tingkat Penyidikan adalah Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan (SP3) Sementara. Mengapa ada kata “Sementara”? karena jika penghentian didasarkan pada syarat Nomor 2 dapat ditemukan bukti baru, maka pihak yang berkepentingan dapat mengajukan agar penyidikan dibuka kembali melalui gugatan Praperadilan ke Pengadilan Negeri. Diskresi tidak dapat dilakukan dengan alasan kekosongan hukum. Asas diskresi hanya dapat digunakan untuk mengisi kekosongan dalam tataran tehnis semata, dan bukan bersifat yuridis formal.

Kaitannya dengan tugas Polri khususnya Babinkamtibmas yaitu dalam memahami tokoh masyarakat perlu diketahui peran dan statusnya dalam masyarakat dalam rangka pemberdayaan tokoh masyarakat untuk membantu tugas-tugas kepolisian. Bila dikaitkan dengan tugas polisi, terkadang cukup sulit menggabungkan dengan pola interaksi yang nyata terhadap pola interaksi yang dikehendaki oleh norma-norma yang terkandung didalam peraturan. Bila telah terjadi interaksi tersebut, petugas dihadapkan pada suatu pilihan pola interaksi yang sering bertentangan dengan yang diharapkan.

Anggota polisi tidak dapat bekerja sendiri tanpa bantuan atau partisipasi masyarakat. Sehingga dibutuhkan suatu bentuk kerjasama antara polisi dan masyarakat, karena masing-masing pihak saling bertukar jasa yaitu informasi melalui koordinasi dan mempunyai tujuan yang sama yaitu sama-sama berusaha mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat. Berkaitan dengan tugas polisi, kemampuan komunikasi sangat penting terutama dikaitkan dengan tugas Babinkamtibmas yang bertugas melakukan pembinaan dan membangun kemitraan dengan para tokoh, masyarakat sekitar dan instansi lainnya. Keberhasilan tugas sangat ditentukan kemampuan dalam membangun komunikasi. Tidak kalah pentingnya dalam organisasi sendiri. Komunikasi yang baik antara pimpinan dan bawahan serta antar anggota sangat menentukan dalam keberhasilan tujuan organisasi.

Dalam Peraturan Kapolri Nomor 7 tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri, Perpolisian Masyarakat diterjemahkan sebagai community policing. Dalam Pasal 1 angka 7, perpolisian masyarakat adalah penyelenggara tugas kepolisian yang mendasari kepada pemahaman bahwa

untuk menciptakan kondisi aman dan tertib tidak mungkin dilakukan oleh Polri sepihak sebagai subjek dan masyarakat sebagai objek, melainkan harus dilakukan bersama oleh polisi dan masyarakat dengan cara memberdayakan masyarakat melalui kemitraan polisi dan warga masyarakat, sehingga secara bersama-sama mampu mendeteksi gejala yang dapat menimbulkan permasalahan di masyarakat, mampu mendapatkan solusi untuk mengantisipasi permasalahannya dan mampu memelihara keamanan serta ketertiban masyarakat.

Perpolisian Masyarakat merupakan konsep yang menekankan kemitraan yang sejajar antara polisi dan masyarakat dalam upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk permasalahan yang muncul di masyarakat. Babinkamtibmas selaku pengemban tugas Perpolisian Masyarakat harus mampu menerima dan memberikan solusi terhadap segala keluhan masyarakat yang berpotensi menimbulkan gangguan keamanan dan ketertiban masyarakat.

Menurut Thomas J. Aaron sebagaimana dikutip DPM. Sitompul, diskresi kepolisian adalah suatu wewenang yang diberikan kepada polisi untuk mengambil keputusan dalam situasi tertentu yang membutuhkan pertimbangan tersendiri dan menyangkut masalah moral serta terletak dalam garis batas antara hukum dan moral. Diskresi sangat dibutuhkan oleh petugas kepolisian, khususnya Babinkamtibmas yang bertugas di lapangan dalam menghadapi masyarakat yang banyak permasalahan kompleks. Faktor-faktor yang mempengaruhi diskresi adalah pendidikan petugas, pengalaman bertugas, mental petugas, kelelahan petugas dan sikap perilaku dari si pelanggar hukum.

Diskresi merupakan pilihan tindakan bagi seorang petugas polisi dalam menghadapi suatu situasi yang menghendaknya melakukan suatu tindakan. Diskresi merupakan suatu keputusan atau tindakan kepolisian yang dengan sadar dilakukan oleh petugas kepolisian untuk melakukan atau tidak melakukan kewajiban/tugasnya selaku penegak hukum berdasarkan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap hukum itu sendiri. Oleh karenanya diskresi selau berkaitan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan untuk pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan untuk mengambil tindakan apapun yang dianggap paling bijaksana olehnya dan dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga tindakan diskresi bagi anggota Babinkamtibmas sangat penting dilaksanakan dan harus didasari dengan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Dalam Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, bahwa keamanan dan ketertiban adalah kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional dalam rangka tercapainya tujuan nasional yang ditandai oleh terjaminnya keamanan, ketertiban dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman yang mendukung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat yang menangkal, mencegah, dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat.

Dalam hukum pidana tidak dikenal istilah mediasi penal, namun demikian ada kesempatan bagi korban pidana untuk menggugat ganti kerugian kepada pelaku melalui gugatan perdata dan proses peradilan pidana

tetap dijalankan. Namun sebenarnya apabila kita mempermasalahkan mediasi penal dalam hal penentuan pengganti kerugian dari pelaku kepada korban hal ini dimungkinkan, dan dapat dijadikan dasar bagi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat. Ganti kerugian terhadap korban dalam pidana bersyarat merupakan salah satu syarat khusus yang telah dilakukan oleh terpidana, di samping ketentuan pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim tidak lebih dari 1 (satu) tahun untuk pidana penjara. Apabila dalam mediasi dicapai kesepakatan, maka mediator memberitahukan kepada penyidik bahwa telah dicapai kesepakatan melalui mediasi dengan pembayaran ganti kerugian dari pelaku kepada korban. Hasil kesepakatan mediasi penal merupakan putusan final, sehingga merupakan alasan penghapus penuntutan. Dengan adanya hasil kesepakatan maka penyidik menyatakan bahwa kasus tidak dilanjutkan kepada pelimpahan BAP kepada penuntut. Dalam pelaksanaan mediasi penal di tahap penuntutan ini dilakukan sekaligus negosiasi ganti kerugian antara pelaku dan korban. Mediasi penal pada tahap penuntutan ini merupakan kombinasi antara bentuk *Victim-Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programme*. Adapun pelaksanaan mediasi penal pada tahap penuntutan dapat digambarkan sebagai berikut:¹⁰¹

1. Jaksa penuntut umum dengan mempelajari tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku berdasarkan kriteria-kriteria tertentu, dapat menawarkan mediasi kepada korban dan pelaku tindak pidana.
2. Mediasi dilakukan berdasarkan persetujuan secara sukarela dari pelaku dan korban tindak pidana. Jika kedua pihak menyetujui untuk dilakukan

¹⁰¹ www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

mediasi, maka persetujuan untuk mediasi diberikan kepada Jaksa Penuntut Umum.

3. Jaksa penuntut umum dapat berposisi sebagai mediator maupun dapat melakukan penunjukan mediator dari luar yang bersertifikasi.
4. Mediator mempertemukan pihak pelaku dan korban tindak pidana.
5. Pelaksanaan proses mediasi dilakukan secara rahasia, dalam arti semua peristiwa yang terjadi dan pernyataan-pernyataan yang muncul selama mediasi tidak dapat dipublikasikan oleh semua pihak yang terlibat.

Dalam mediasi penal ini diadakan rekonsiliasi dan pembayaran ganti kerugian kepada korban. Jika mediasi penal tidak mencapai kesepakatan, maka perkara pidana akan dilanjutkan dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan dengan dilakukan penuntutan terhadap tindak pidananya. Dalam hal ini mediator tidak dapat bersaksi atas tidak tercapainya kesepakatan mediasi maupun atas segala sesuatu yang terjadi selama proses mediasi. Jika mediasi mencapai kesepakatan damai yang diterima oleh semua pihak, maka akta kesepakatan berlaku sebagai putusan yang final dan tidak dapat diadakan penuntutan, sehingga dapat berfungsi sebagai alasan penghapus penuntutan. Mediasi ini jika mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat digunakan sebagai alasan untuk menghapuskan menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana. Mediator pada tahap ini bisa dilakukan oleh hakim ataupun mediator dari luar pengadilan yang telah mendapatkan sertifikasi dan pelatihan. Mediasi ini adalah gabungan dari model *Victim-Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programmes*. Hakim setelah mempelajari kasus dan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, dapat menawarkan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara dengan perdamaian para pihak.

Jika para pihak menyetujui, maka diadakan persetujuan secara suka rela untuk mengikuti penyelesaian perkara dengan cara mediasi baik oleh pelaku maupun oleh korban.

Hakim dapat bertindak sebagai mediator ataupun dengan mediator di luar pengadilan yang telah memenuhi syarat dan bersertifikasi. Mediasi mempertemukan pihak pelaku dan korban, pada kesempatan ini diadakan rekonsiliasi antara korban dan pelaku, serta dilakukan pembayaran ganti kerugian yang diderita korban. Mediasi penal dilakukan berdasarkan prinsip rahasia, sehingga segala peristiwa yang terjadi dan segala pernyataan yang muncul dalam proses mediasi harus dirahasiakan oleh para pihak termasuk mediator. Jika mediasi tidak mencapai kesepakatan maka proses pemeriksaan di muka pengadilan akan dilanjutkan sebagaimana mestinya. Jika tercapai kesepakatan di mana para pihak saling menerima hasil kesepakatan (rekonsiliasi) dan disepakati pembayaran ganti kerugian oleh pelaku kepada korban, maka hasil kesepakatan yang dituangkan dalam akta kesepakatan menjadi berkekuatan tetap sebagaimana putusan pengadilan dan bersifat final, sehingga pelaku tidak dapat dituntut dan diadili kembali dalam proses peradilan pidana. Mediasi yang dilakukan pada tahap pelaku sedang menjalani pidananya khususnya pidana penjara, berfungsi sebagai alasan untuk menghapuskan kewenangan menjalankan sebagian pidana jika pelaku telah menjalankan sebagian pidananya.

Untuk tindak pidana-tindak pidana tertentu, pelaku dapat menawarkan kepada korban untuk mengadakan mediasi penal guna meringankan pidananya. Jika korban menyetujui permintaan mediasi dari pelaku tindak pidana, maka diajukan persetujuan mediasi kepada Jaksa Penuntut Umum

sebagai eksekutor. Jaksa sebagai eksekutor akan mempelajari kemungkinan disetujuinya mediasi penal. Jika telah disepakati persetujuan mediasi maka mediasi dapat dilakukan dengan bantuan mediator yang ditunjuk maupun mediator luar yang telah diakui dan disertifikasi. Mediasi dilakukan dengan prinsip kerahasiaan (*confidentiality*) sehingga segala peristiwa dan pernyataan yang muncul dalam mediasi bersifat rahasia. Jika mediasi mencapai kesepakatan untuk berdamai dan kesepakatan pembayaran ganti kerugian, maka hasil kesepakatan tersebut berfungsi sebagai alasan untuk menghapuskan kewenangan menjalankan pidana, sehingga terpidana dapat dibebaskan. Hasil kesepakatan perdamaian dan pembayaran ganti kerugian kepada korban dituangkan ke dalam akta kesepakatan yang bersifat final dan digunakan sebagai alasan untuk membebaskan terpidana dari pidana yang belum dijalaninya. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF.169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice functions*” dan “*alternative dispute resolution/ADR*” (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana. Khususnya mengenai ADR, dikemukakan dalam dokumen itu sebagai berikut :¹⁰²

“The techniques of mediation, conciliation and arbitration, which have been developed in the civil law environment, may well be more widely applicable in criminal law. For example, it is possible that some of the serious problems that complex and lengthy cases involving fraud and white-collar crime pose for courts could be reduced, if not entirely eliminated, by

¹⁰² www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

applying principles developed in conciliation and arbitration hearings. In particular, if the accused is a corporation or business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must be not to impose punishment but to achieve an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism”.

Bentuk penerapan keadilan *restorative* di beberapa negara seperti di negara Eropa, Amerika Serikat, Kanada, Australia dan New Zealand sebagaimana telah diuraikan dalam bab terdahulu, yaitu:

1. Di Amerika bagian utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia dikenal dengan istilah *Victim Offender Mediation* (Mediasi antara Pelaku dan Korban) yang merupakan bentuk pendekatan *restorative* dimana dibuat suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut dalam untuk mencari kebutuhan yang menjadi prioritas korban khususnya kebutuhan untuk didengar keinginan-keinginan mengenai:
 - a. Bentuk tanggung jawab pelaku;
 - b. Kebutuhan akan pengobatan atau pendampingan bagi korban;
 - c. Keinginan korban untuk didengarkan oleh pelaku terhadap dampak tindak pidana bagi kedua pihak dan berdiskusi tentang penanganan, usaha perbaikan dari dampak yang diderita oleh keduanya.

Persiapan penyelenggaraan, sistem monitoring dan evaluasi dari proses dilaksanakan oleh pihak ketiga yang ditunjuk (dalam hal ini adalah mediator). Dalam beberapa kegiatan yang dilaksanakan pada periode purna ajudikasi, petugas pengadilan atau masyarakat dapat

menjalankan fungsi tersebut. Berdasarkan pengalaman di beberapa negara Eropa,¹⁰³ mediasi yang dilakukan tidak mensyaratkan adanya pertemuan langsung antara pelaku dengan korban. Dimungkinkan mediator memainkan peranan yang lebih dimana ia bertemu secara satu persatu dengan masing-masing pihak, hingga terjalin suatu kesepakatan atas suatu restitusi yang akan dilakukan. Hal ini dilakukan dalam rangka menjaga perasaan dan kenyamanan masing-masing pihak selama proses terjadi.

2. Di New Zealand dikenal dengan istilah *Conferencing* yang merupakan refleksi dari proses penyelesaian perkara pidana secara tradisional yang ada di suku Maori, penduduk asli bangsa New Zealand. Dalam bentuk *conferencing* ini penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku.
3. Di Yukon, Kanada dikenal dengan istilah *Circle*, dalam bentuk ini para pihak yang terlibat meliputi pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terlibat termasuk di dalamnya aparat penegak hukum dan setiap anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut dapat datang dan ikut berpartisipasi.
4. Di negara bagian Vermont dikenal dengan istilah *Restorative Board/Youth Panels* dengan lembaga pendamping yang disebut *Bureau of Justice Assistance* yang bertujuan untuk menyelesaikan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak dengan melibatkan pelaku, korban, masyarakat, mediator dan juga hakim jaksa dan pembela secara bersama merumuskan

¹⁰³ Daniel van Ness, Allison Morris dan Gabriel Maxwell, 201, *Op Cit*, hlm. 7

bentuk sanksi yang tepat bagi pelaku yang anti rugi bagi korban atau masyarakat. Sasarannya adalah peran aktif anggota masyarakat secara langsung dalam proses peradilan tindak pidana, kemudian memberikan kesempatan kepada korban dan anggota masyarakat untuk melakukan dialog secara langsung dengan pelaku.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa di beberapa negara lain, mediasi penal dimungkinkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan untuk kasus KDRT (kekerasan dalam rumah tangga – *domestic violence*). Namun di Indonesia, ketentuan mediasi penal itu tidak terdapat dalam Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak maupun dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 tentang KDRT. Akhirnya patut dicatat, bahwa gugurnya kewenangan penuntutan seperti yang ada dalam KUHP (yang tersebar dalam beberapa pasal, antara lain Pasal 82 di atas), di dalam Konsep RKUHP digabung dalam satu pasal dan diperluas dengan ketentuan RKUHP di atas terlihat, dimungkinkannya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Mediasi penal sering dinyatakan merupakan "*the third way*" atau "*the third path*" dalam upaya "*crime control and the criminal justice system*" dan telah digunakan di beberapa negara. Seberapa jauh kemungkinan itu dapat juga diterapkan di Indonesia, apa keterbatasan dan keunggulannya, serta bagaimana pengaturannya, tentunya memerlukan kajian yang mendalam dan komprehensif. Namun yang jelas, penyelesaian damai dan mediasi di bidang hukum pidana inipun sebenarnya sudah dikenal dalam hukum adat dan dalam kenyataan sehari-hari.

Sistem Peradilan Pidana Indonesia menunjukkan kecenderungan polarisasi bahwa "mediasi penal" dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

telah dikenal oleh hakim Indonesia. Dikaji dari perspektif *Asas, Norma dan Teori* eksistensi mediasi penal disebutkan antara “ada” dan “tiada”. Dikatakan “ada” oleh karena ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh penegak hukum, masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat. Dikatakan “tiada” dikarenakan mediasi penal dalam ketentuan Undang-Undang tidak dikenal dalam Sistem Peradilan Pidana akan tetapi dalam tataran di bawah Undang-Undang dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum, terbatas dan sifatnya parsial. Pada tataran di bawah Undang-Undang, penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal misalnya diatur dalam:

1. Surat Kapolri No. Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Perpolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Surat ini sifatnya parsial dan prinsip-prinsip mediasi penal yang dimaksud dalam Surat Kapolri ini menekankan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
2. Inpres Nomor 8 Tahun 2002 tentang pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.

Saat ini mediasi penal belum diatur dalam KUHP, KUHP dan Undang-Undang tersendiri. Oleh karena itu, untuk waktu ke depan (*ius contituendum*) hendaknya perlu dipikirkan secara lebih jauh dalam ketentuan apa sebaiknya mediasi penal tersebut akan diatur, apakah diatur dalam KUHP, KUHP, Undang-Undang tersendiri, Peraturan di bawah Undang-Undang atau Peraturan Mahkamah Agung RI. Dalam praktik, dengan diterapkan mediasi penal walau perUndang-Undang belum mengaturnya maka telah terjadi pergeseran paradigma adanya quasi hukum privat ke dalam hukum publik dan dari hasil penelitian mendeskripsikan bahwa sependapat apabila mediasi penal tersebut dilakukan.

Peraturan mediasi penal hendaknya mengatur secara limitatif dalam hal perkara apa saja yang dapat dilakukan penyelesaian melalui mediasi penal. Diskripsi hasil penelitian menyebutkan bahwa beberapa perkara yang diatur secara limitatif dapat diselesaikan secara mediasi penal yaitu berupa perkara pencurian ringan, perkara yang bersifat pribadi, perkara pencurian ringan, dan perkara yang dilakukan oleh anak serta perkara kekerasan dalam rumah tangga. Peradilan Umum dianggap relatif lebih tepat untuk mengadili perkara pencurian ringan, perkara yang bersifat pribadi, dan perkara yang dilakukan oleh anak serta perkara kekerasan dalam rumah tangga dibandingkan dengan peradilan adat dan dibentuk badan peradilan tersendiri. Peneliti dalam hal ini berpendapat bahwa pada dasarnya tidak meniadakan unsur pidana bagi pelaku namun untuk tindak pidana tertentu misalnya yang melibatkan anak-anak seharusnya perdamaian menyebabkan pelaku yang masih anak-anak tidak dijerat dengan hukum atau tidak berurusan dengan pengadilan yang akan menyebabkan anak tersebut dicap sebagai pelaku tindak pidana.

Hal ini dapat mendukung berkurangnya jumlah anak-anak yang ditangkap, ditahan dan divonis penjara, menghapuskan stigma dan mengembalikan anak menjadi manusia normal sehingga diharapkan dapat berguna kelak di kemudian hari. Mediator dalam musyawarah pada perkara dapat diambil dari tokoh masyarakat yang terpercaya dan jika kejadiannya di sekolah, dapat dilakukan oleh kepala sekolah atau guru. Syarat utama dari penyelesaian melalui musyawarah adalah adanya pengakuan dari pelaku serta adanya persetujuan dari pelaku beserta keluarganya dan korban untuk menyelesaikan perkara melalui musyawarah pemulihan, setelah itu proses peradilan baru berjalan. Dalam proses peradilan harus berjalan sesuai dengan yang diharapkan yaitu proses yang dapat memulihkan, artinya perkara tersebut benar-benar ditangani oleh aparat penegak hukum yang mempunyai niat, minat, dedikasi, memahami masalah anak dan telah mengikuti pelatihan *restorative justice* serta apabila tindakan penahanan harus dilakukan sebagai pilihan terakhir maka pelaksanaannya harus dengan mengindahkan prinsip-prinsip dasar dan konvensi tentang Hak-Hak Anak yang telah diadopsi ke dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Ketentuan di atas hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, namun belum merupakan "mediasi penal" seperti yang diuraikan di atas.

Penyelesaian di luar pengadilan berdasar Pasal 82 KUHP di atas belum menggambarkan secara tegas adanya kemungkinan penyelesaian damai atau mediasi antara pelaku dan korban (terutama dalam masalah pemberian ganti rugi atau kompensasi) yang merupakan "sarana pengalihan/diversi" (*means of diversion*)" untuk dihentikannya penuntutan maupun penjatuhan pidana.

Pasal 82 KUHP merupakan alasan penghapusan penuntutan, namun bukan karena telah adanya ganti rugi/kompensasi terhadap korban, tetapi hanya karena telah membayar denda maksimum yang diancamkan. Penyelesaian kasus pidana dengan memberi ganti rugi kepada korban, dimungkinkan dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14c KUHP). Patut dicatat, ketentuan pidana bersyarat dalam KUHP inipun masih tetap berorientasi pada kepentingan pelaku (*offender oriented*), tidak "*victim oriented*".

Kemungkinan lain terlihat dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Pengadilan HAM yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM (yang dibentuk berdasar Kepres Nomor 50 tahun 1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (dalam Pasal 1 ke-7, Pasal 76 ayat (1), Pasal 89 ayat (4), dan Pasal 96). Namun tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa semua kasus pelanggaran HAM dapat dilakukan mediasi oleh Komnas HAM, karena menurut Pasal 89 (4) Komnas HAM dapat juga hanya memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan (sub-c), atau hanya memberi rekomendasi kepada Pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya (sub-d dan sub-e). Demikian pula tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa akibat adanya mediasi oleh Komnas HAM itu dapat menghapuskan penuntutan atau pemidanaan.

Di dalam Pasal 96 ayat (3) hanya ditentukan, bahwa "keputusan mediasi mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah". Peneliti dalam hal ini memandang bahwa dari setiap tahapan penanganan tindak pidana tahapan di kepolisian merupakan tahap awal dan masih

merupakan tahapan penyidikan sehingga dalam hal ini belum ada kepastian mengenai pihak yang melakukan suatu tindak pidana dan belum dapat dipastikan siapa yang bertanggung jawab untuk memberikan penggantian kerugian. Jika dilihat dari hal ini maka pada dasarnya pengadilan merupakan tempat paling efektif untuk melakukan perdamaian dan ganti kerugian digabungkan dalam putusan pidana yang dijatuhkan oleh hakim. Namun, apabila dalam tahap penyidikan, pelaku sudah mengakui kesalahannya dan aparat kepolisian meyakini bahwa pengakuan tersebut adalah benar adanya, bukan rekayasa, maka tempat paling efektif adalah di kepolisian.

Dalam pelaksanaan operasi kepolisian yang dilaksanakan di suatu tempat/wilayah, akan terjadi interaksi dengan lingkungan dimana operasi tersebut dilakukan, dan akan berpengaruh serta mendapat tanggapan dari masyarakat/lingkungan sosial disekitar daerah operasi maupun masyarakat yang ikut terlibat di dalam pelaksanaan operasi tersebut. Tanggapan yang mungkin muncul dari masyarakat itu, dapat berupa tanggapan positif/yang mendukung, maupun tanggapan negatif/menentang pelaksanaan operasi kepolisian tersebut. Semua tanggapan itu muncul didasari oleh motivasi dari masyarakat sebagai lingkungan sosial dimana operasi kepolisian tersebut dilaksanakan.

Dari diskresi yang dilakukan Babinkamtibmas dan penyidik Polri, seringkali mendapatkan tanggapan positif antara lain :

a) Masyarakat merasa puas.

Tanggapan positif masyarakat ini disebabkan masyarakat merasa bahwa polisi telah melaksanakan tugas dengan baik, dimana polisi telah berusaha baik secara preventif maupun represif terhadap tindak

kejahatan maupun gangguan kamtibmas lainnya yang mungkin maupun telah terjadi. Misalnya operasi kepolisian yang dilaksanakan pada suatu daerah/lingkungan dimana sering terjadi gangguan kamtibmas yang mengakibatkan keresahan terhadap masyarakat dan masyarakat telah melaporkan situasi tersebut kepada pihak kepolisian, sehingga dengan adanya operasi kepolisian, gangguan kamtibmas tersebut dapat ditangani dan masyarakat merasa telah dilayani dengan baik oleh polisi sehingga mereka merasa puas.

b) Masyarakat merasa nyaman.

Pelaksanaan operasi kepolisian pada suatu wilayah yang kurang aman/terdapat gangguan kamtibmas, yang kemudian berhasil diselesaikan dengan baik, sehingga wilayah tersebut menjadi relatif lebih aman, dan membuat masyarakat merasa nyaman dalam melaksanakan aktivitas sehari-hari tanpa rasa was-was terhadap kemungkinan gangguan kamtibmas di wilayah tersebut dapat menumbuhkan tanggapan positif terhadap pelaksanaan tugas kepolisian.

c) *Positive Thinking*

Pelaksanaan operasi kepolisian yang dilaksanakan dengan baik dan benar serta berwawasan lingkungan, dimana di dalam perencanaan dilakukan dengan teliti dan memperhitungkan lingkungan sekitar wilayah operasi, akan berhasil dan dapat menunjukkan kepada masyarakat tentang performa/kinerja polisi dalam pelaksanaan tugas serta akan mampu membangun citra polisi yang baik di mata masyarakat. Dengan demikian masyarakat akan berfikir positif terhadap polisi dan akan mendukung dalam setiap pelaksanaan tugasnya.

Pelaksanaan tugas polri yang bertujuan untuk melayani, melindungi dan mengayomi masyarakat tentunya akan melibatkan unsur-unsur lain di luar Polri, seperti aparat penegak hukum lainnya (Jaksa, Hakim, Lembaga Pemasyarakatan), termasuk juga diperlukan dukungan dari masyarakat, karena polri tidak dapat bekerja sendiri dalam mewujudkan semua hal tersebut. Untuk dapat memperoleh dukungan dari masyarakat, tentunya terlebih dahulu diperlukan pemahaman yang benar dalam masyarakat tentang polisi, maupun tugas dalam menciptakan situasi kamtibmas yang bukan hanya menjadi kewajiban dari Polri saja, melainkan menjadi tanggung jawab bagi seluruh masyarakat.

Upaya-upaya yang perlu dilakukan oleh Polri dalam memberikan pemahaman yang benar kepada masyarakat tentang pelaksanaan tugas polri diantaranya dilakukan dengan cara :

1. Preemtif :

Tindakan preemtif dilakukan dengan mengedepankan fungsi Bimmas (bimbingan masyarakat), melalui kegiatan-kegiatan berupa :

a. Pendekatan.

Untuk dapat bekerja sama dengan orang lain yang perlu dilakukan adalah mengenal dengan baik orang tersebut. Demikian juga untuk dapat bekerja sama dengan masyarakat diperlukan upaya-upaya berupa pendekatan. Untuk melakukan pendekatan dengan baik perlu memahami teknik-teknik pendekatan yang baik, yaitu:

- 1) Informatif. Artinya menjelaskan sesuatu secara cepat, tepat dan benar.

- 2) Persuasif. Artinya dilakukan dengan cara-cara yang baik, memikat hati, bujukan, ajakan, puji-pujian dan sebagainya.
- 3) Motivatif. Artinya memberi harapan – harapan kepada masyarakat, mendorong untuk bisa berubuat sesuatu yang positif.
- 4) Edukatif. Artinya bersifat mendidik, meningkatkan wawasan, mengembangkan sikap positif, meningkatkan kemampuan.
- 5) Komunikatif. Dengan pola 3 S (Senyum, Sapa dan Salam) yaitu komunikasi yang ramah, sopan sesuai norma yang berlaku di wilayah tugas masing-masing, terbuka dan akrab.

b. Penyuluhan Hukum

Dilakukan kepada masyarakat dengan tujuan agar masyarakat mendapat informasi yang jelas serta lebih memahami tentang hukum yang berlaku, sehingga diharapkan masyarakat mau dan mampu untuk mematuhi segala ketentuan yang berlaku.

c. Pemberian informasi tentang pelaksanaan tugas Polri

Pemberian informasi yang jelas kepada masyarakat tentang tugas-tugas Polri, akan dapat membuka cakrawala pandang masyarakat tentang polri, baik tugas, tanggung jawab, wewenang dan segala keberadaannya. Dengan demikian masyarakat akan lebih obyektif dalam menilai kinerja Polri di lapangan, serta mengurangi citra buruk polri di mata masyarakat. Informasi tentang polri ini, akan dapat membuka mata masyarakat betapa berat dan sulitnya tugas yang harus diemban serta pentingnya peran serta dari masyarakat dalam mendukung pelaksanaan tugas polri dalam mewujudkan kamtibmas.

2. Preventif

Sebagai pelayan, pelindung dan pengayom masyarakat, maka Polri harus berusaha mewujudkan situasi aman dan tertib dalam masyarakat. Untuk itu Polri perlu melakukan upaya-upaya pencegahan terhadap kemungkinan timbulnya gangguan kamtibmas, sehingga masyarakat dapat merasa aman dan terayomi.

Kegiatan yang dilakukan dalam upaya preventif oleh Polri adalah berupa kegiatan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli, disamping itu juga kegiatan ditekisi dini terhadap kemungkinan munculnya gangguan kamtibmas.

Selain kegiatan tersebut di atas, Polri juga perlu memberikan pemahaman yang baik tentang pentingnya peran serta masyarakat dalam turut menciptakan situasi kamtibmas di wilayahnya, yaitu dengan pelaksanaan siskamswakarsa atau sistim keamanan lingkungan dan diharapkan masyarakat mau untuk turut serta melakukan upaya pencegahan di wilayahnya bersama-sama dengan Polri.

3. Represif

Apabila pelaksanaan tugas berupa kegiatan preemtif, preventif telah dilakukan dengan baik, diharapkan masyarakat telah dapat mengerti tentang hukum, kepolisian dan pentingnya peran serta masyarakat untuk turut serta dalam upaya menciptakan kamtibmas di wilayahnya. Langkah berikutnya adalah pelaksanaan tindakan represif terhadap setiap pelanggaran yang timbul secara tegas, agar masyarakat mengetahui bahwa setiap tindakan yang melanggar ketentuan perundang-undangan akan mendapat sanksi. Dengan demikian

diharapkan masyarakat akan semakin mengerti tentang pentingnya mematuhi peraturan yang berlaku dan menimbulkan efek jera bagi setiap pelanggar hukum.

B. MODEL REKONSTRUKSI DISKRESI BABINKAMTIBMAS DALAM IMPLEMENTASI *RESTORATIVE JUSTICE* DI TINGKAT PENYIDIKAN BERDASARKAN HUKUM PROGRESIF

Secara sederhana, diskresi menunjukkan kebebasan kekuasaan untuk membuat keputusan dengan mempertimbangkan pribadi yang memperhatikan kebaikan dan keadilan semua pihak, guna mencari alternatif lain yang bukan pidana, dalam hal ini pidana merupakan *ultimum remedium* atau sebagai sarana terakhir. Dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragik (sesuatu yang menyedihkan), sehingga hukum pidana dikatakan “sebagai mengiris dagingnya sendiri atau pedang bermata dua”, artinya bahwa hukum pidana yang melindungi benda hukum (nyawa, harta, benda, kemerdekaan, kehormatan) dalam pelaksanaannya, ialah apabila ada pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengadakan perlukaan terhadap benda hukum si pelanggar sendiri. Sehingga dalam menanggapi hal tersebut bahwa sebagai alat “*social control*” fungsi hukum pidana adalah *subsider*, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan, apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Prakteknya pertimbangan atau pilihan diskresi banyak dipaksakan tidak hanya oleh aturan formal yang ada tapi juga oleh desakan ekonomi, sosial dan politik yang terjadi atas pilihan yang ada. Desakan-desakan tersebut menjadi alasan penyidik menetapkan kebijakan akan tetapi kebijakan yang

ditetapkan tidak membuat pelanggaran atas norma-norma hukum lain atau hak-hak yang semestinya dipenuhi. Alasan tersebutlah yang menjadi salah satu hal penting yang sesuai dengan point-point dan pembuat kebijakan diskresi untuk membuat prosedur dan metode kerjanya juga. Oleh karena itu diskresi berjalan pada semua bagian dari pembuat Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) dan berhubungan dengan pengontrolan aparat.¹⁰⁴

Satjipto Rahardjo dalam perkembangan di dunia pendidikan tinggi hukum mempunyai suatu sumbangsih akan kepenegakan hukum di Indonesia ini sangat memprihatinkan, hal tersebut menimbulkan suatu gagasan yang cukup bagus dalam kepenegakan hukum oleh aparat penegak hukum melalui hukum progresifnya, menurutnya, “hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum peraturan perUndang-Undangan, tetapi hukum juga bergerak pada aras (landasan) non-formal”.¹⁰⁵

Dari teori tersebut memposisikan hukum progresif pada suatu tataran refleksi akan kepenegakan hukum di Indonesia yang sangat kental dengan sebuah peraturan yang bersifat kaku serta belum bisa menjamin akan suatu keadilan yang merupakan dasar dari tujuan hukum. Dalam hukum progresif, mendahulukan kepentingan manusia lebih diutamakan daripada menafsir serta mencermati hukum dari sudut “logika dan peraturan”. “Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan prosedur, sehingga sangat berpotensi meminggirkan kebenaran dan keadilan”.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, USU Press, Medan, 2010, hlm. 6

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 10-11

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 12

Penegakan hukum adalah rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak menjadi tujuan daripada hukum di atas ke dalam masyarakat. Ketika hukum itu dibuat dan wajib dilaksanakan maka penegakan hukum kemudian menjadi bagian yang tak terpisahkan. Hukum berada diantara dunia nilai-nilai atau ide-ide yang bersifat abstrak dengan dunia kenyataan. Akibatnya sering terjadi ketegangan pada saat hukum diterapkan. Saat hukum yang sarat dengan nilai-nilai atau ide-ide hendak diwujudkan, maka hukum sangat terkait erat dengan berbagai macam faktor yang mempengaruhi dari lingkungan seperti politik, sosial, ekonomi dan budaya masyarakat di mana hukum itu diberlakukan.

Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang atau hukum.¹⁰⁷ Pembahasan penegakan hukum progresif di atas menjadi titik awal kenapa penegakan hukum progresif dijadikan sebagai tipe penegakan hukum alternatif. pemaknaan yang dapat diambil bahwa “kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran undang-undang, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari undang-undang“.

Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat,

¹⁰⁷ Satjipto Rahardjo. *Membedah Hukum Progresif*, PT. Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 6.

melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.¹⁰⁸ Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan.

Konsep hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bilamana diartikan secara sederhana berarti “bagaimana” membiarkan hukum tersebut mengalir untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan pada manusia dan kemanusiaan. Adapun pokok-pokok pemikiran model hukum progresif ini dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁰⁹

1. Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatick* dan berbagi paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
2. Hukum menolak pendapat, bahwa ketertiban (order), hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
3. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

¹⁰⁸ *ibid*, hlm. 10-11

¹⁰⁹ *ibid*, hlm. 10-11

4. Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
5. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
6. Hukum progresif adalah “hukum yang pro rakyat” dan “ hukum yang pro keadilan”.
7. Asumsi dasar hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum.
8. Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya, manusialah yang merupakan penentu.
9. Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

Sebagaimana disebutkan diatas, untuk menguji kualitas dari hukum, tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, kesejahteraan dan keberpihakan kepada rakyat semakin jauh dari kenyataan, mengingat banyaknya persoalan hukum yang tidak terselesaikan dengan baik. Banyaknya kasus korupsi yang terkuak namun tidak mendapatkan penyelesaian yang memuaskan menjadi pemicu utama lahirnya pemikiran hukum yang progresif. Kepercayaan masyarakat terhadap hukum semakin pudar sehingga hukum tidak lagi dianggap sebagai panglima dalam

menyelesaikan persoalan. Sungguh sangat ironis bagi Negara yang mendasarkan dirinya pada hukum tetapi tidak dapat menegakkan hukum karena kepercayaan dari masyarakat tidak ada.¹¹⁰

Seiring dengan perkembangan zaman dan kondisi masyarakat yang terus berubah, hukum saat ini tidak mampu memberikan solusi pada zaman modern ini. Implikasinya ketika manusia dalam setiap proses perkembangannya selalu berubah sesuai dengan kebutuhan kehidupannya maka hukum pun harus mengikuti perubahan tersebut. Hal inilah yang menjadi perbedaan mendasar antara hukum progresif dengan hukum positif yang selama ini diterapkan di Indonesia. Jika selama ini hukum selalu tertinggal jauh terhadap perkembangan kebutuhan masyarakat, maka hukum progresif lebih membuka diri dan merespon perubahan, serta tidak terikat pada hukum tertulis. Dalam hal ini hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan.¹¹¹ Dengan demikian peran hukum lebih menjamin pemenuhan kebutuhan masyarakat terhadap keadilan dan kesejahteraan. Artinya keberadaan hukum sudah seharusnya mencerminkan standar baku dari apa yang baik dan tidak baik, adil dan yang tidak adil. Perihal tersebut dalam konteks ke Indonesiaan tidak boleh terlepas dari jati diri bangsa yang tercermin dalam Pancasila. Nilai-nilai Pancasila merupakan nilai bangsa yang diterima semua lapisan masyarakat, semua generasi bahkan semua budaya sehingga sangat layak dijadikan standar utama dalam kehidupan hukum berbangsa dan bernegara.

¹¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, PT Kompas, Jakarta, 2008, hlm.

¹¹¹ A.M. Mujahidin, "Hukum Progresif : Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun ke XXII No. 257, April, 2007, hlm. 52

Hukum progresif adalah sebuah pemikiran hukum yang berusaha memperjuangkan keadilan dan kemanfaatan, ketimbang kepastian hukum. Beberapa instansi yang mempraktikkan hukum progresif, seperti Mahkamah Konstitusi dibawah kepemimpinan Mahfud MD, Kementerian Hukum dan HAM oleh Denny Indrayana, bahkan sampai gerakan masyarakat sipil dengan gelombang anti-korupsi seperti *Indonesian Corruption Watch* (ICW), hingga bantuan hukum struktural, seperti yayasan Lembaga Bantuan Hukum ibagaimana keberpihakan sebuah regulasi pada rakyat miskin, meningkatnya partisipasi politik warga dalam menyusun sebuah naskah RUU, hingga menerapkan gaya demokrasi deliberatif (musyawarah) dalam pembahasan rancangan produk perundang-undangan, singkatnya: naskah RUU hendaknya responsif, bukan represif.¹¹²

Pada level penegakan hukum, gagasan gerakan progresif terlihat pada bagaimana seorang agen penegak hukum progresif sensitif dalam menggunakan diskresi dan/atau terobosan hukum (*role breaking*), baik hakim, jaksa, polisi dan pemerintah(an) (daerah), patut menggunakan kewenangannya untuk melindungi kepentingan masyarakat miskin dan marjinal.¹¹³

Demikian juga pada proses penegakan hukum pidana yang dimulai dengan upaya penyidikan yang dilakukan oleh Polri tidak hanya berdasarkan pada selesainya berkas perkara saja, namun didasarkan pada nilai-nilai keilmiah. Yang selanjutnya diterapkan dalam proses penyidikan melalui serangkaian proses yang dinamakan dengan *scientific investigation*. Proses yang dimaksud bukan hanya terbatas kepada pemanfaatan berbagai macam

¹¹² Suteki, Masa Depan Hukum Progresif, Thafa Media, Yogyakarta, 2015, hlm vii

¹¹³ ibid

teknologi pendukung yang ada namun juga kepada penerapan berbagai macam perkembangan teori-teori hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti dan fakta hukum.¹¹⁴ Menurut Hartono, bahwa dengan dilatarbelakangi oleh pemikiran yang maju dan tidak terbatas kepada apa yang tertulis dalam aturan perundang-undangan saja maka penegakan hukum yang dilakukan oleh penyidik dapat dikatakan sebagai model “penyidikan yang progresif”. Perpaduan model “*scientific investigation*” dan “penyidikan progresif” tersebut diharapkan dapat mewujudkan penegakan hukum yang proporsional, professional dan intelektual.¹¹⁵

Polri sebagai penegak hukum mengandung pengertian sebagai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, aparat penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, dimulai dari saksi, polisi, penasehat hukum, jaksa, hakim, dan petugas lembaga pemasyarakatan. Setiap aparat terkait mencakup pula pihak-pihak yang bersangkutan dengan tugas atau perannya yaitu terkait dengan kegiatan pelaporan atau pengaduan, penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi, serta upaya pemasyarakatan kembali bagi terpidana.

Proses bekerjanya aparat penegak hukum (anggota Polri) itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu :¹¹⁶

1. Institusi penegak hukum (Polri) beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya;

¹¹⁴ Hartono, Penyidikan dan Penegakan hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 10.

¹¹⁵ ibid

¹¹⁶ <http://bunga-legal.blogspot.com/2010/02/teori-tujuan-hukum.html> diakses tanggal 20 Maret 2016.

2. Budaya kerja yang terkait dengan anggota Polri, termasuk mengenai kesejahteraan anggota Polri, dan
3. Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaan Polri maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja Polri, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya.

Upaya penegakan hukum oleh Polri secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek tersebut di atas, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata. Namun, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum oleh Polri di negara Indonesia selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan Indonesia sebagai Negara Hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang Indonesia hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaharuan hukum atau pembuatan hukum baru.

Karena itu, ada tiga fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yaitu :¹¹⁷

1. Pembuatan hukum;
2. Sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum; dan

¹¹⁷ <http://bunga-legal.blogspot.com/2010/02/teori-tujuan-hukum.html>

3. Penegakan hukum.

Ketiganya membutuhkan dukungan administrasi hukum yang efektif dan efisien agar dapat dijalankan oleh pemerintahan yang bertanggung jawab. Penyidikan oleh Penyidik Polri telah diatur dalam KUHAP, UU Polri dan berbagai Peraturan Kepolisian sebagai dasar hukum dalam pelaksanaan penyidikannya. Penyidik Polri juga menggunakan Hukum Progresif, seperti penerapan alternatif penyelesaian perkara pidana atau konsep keadilan restoratif. Praksis polisi tersebut diatas adalah model penegakan hukum secara hukum positif. Cara berfikir yang digunakan adalah mengeja undang-undang dan patuh prosedur dengan mengabaikan nilai keadilan substantif, dan prakteknya tidak menggunakan hati nurani. Praksis hukum menjadi praksis yang lebih sibuk mengoperasikan skema-skema hukum (*rule and logic*) dari pada bertanya apakah fungsi hukum dalam masyarakat sudah berjalan dengan baik. Apabila itu terjadi, sesungguhnya Indonesia sudah terjebak ke dalam paham “manusia untuk hukum”, dan bila aparat penegak hukum berpegang pada keyakinan bahwa manusia untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan atau mungkin juga dipaksakan untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sehingga muncul anggapan bahwa “Keadilan di atas peraturan”.

Jika kasus tersebut “diselesaikan” oleh Polisi dengan diskresi yang dimiliki hasilnya akan lain. Diskresi Kepolisian pada dasarnya merupakan kewenangan Kepolisian yang bersumber pada asas Kewajiban umum Kepolisian yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri,

dalam rangka kewajiban umumnya menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.¹¹⁸

Diskresi Kepolisian di Indonesia secara yuridis diatur pada pasal 18 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 yaitu “Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”, hal tersebut mengandung maksud bahwa seorang anggota Polri yang melaksanakan tugasnya di tengah tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban dan keamanan umum atau bila timbul bahaya bagi ketertiban dan keamanan umum.

Diskresi Polisi dapat pula diartikan sebagai wewenang Pejabat Polisi untuk memilih bertindak atau tidak bertindak secara legal atau ilegal dalam menjalankan tugasnya. Contoh diskresi lainnya adalah membolehkan seorang Polisi untuk memilih diantara berbagai peran (memelihara ketertiban, menegakkan hukum atau melindungi masyarakat) taktik (menegakkan Undang-Undang Lalu Lintas dengan berpatroli atau berjaga pada suatu tempat) ataupun tujuan (menilang pelanggar atau menasehatinya) dalam pelaksanaan tugasnya. Penggunaan wewenang diskresi oleh Polisi baru akhir-akhir ini diakui sebagai suatu yang wajar dari kewenangan Polisi.

Sebelumnya pimpinan Polisi dan masyarakat beranggapan bahwa Polisi harus menindak setiap pelanggar ketentuan hukum dan membiarkan atau tidak melaksanakan ketentuan tersebut merupakan pelanggaran hukum oleh Polisi. Sebagian kecil anggota DPR, Jaksa dan Hakim masih memegang

¹¹⁸ Krisna, [http://krisnaptik.wordpress.com/polri-4/teori/diskresi kepolisian](http://krisnaptik.wordpress.com/polri-4/teori/diskresi%20kepolisian)

anggapan yang demikian. Para pimpinan Polisi masih ragu-ragu untuk mengakui bahwa Pejabat Polisi selalu menggunakan diskresi dalam menegakkan hukum dan bahwa mereka secara diam-diam menetapkan kebijaksanaan untuk tidak melaksanakan penindakan secara penuh terhadap kejahatan-kejahatan kecil ataupun pelanggaran terhadap peraturan daerah.

Mereka khawatir masyarakat akan protes bahwa hukum tidak ditegakkan secara adil atau timbulnya tuntutan ganti rugi dalam hal terjadinya kecelakaan sebagai akibat dibiarkannya pelanggaran lalu lintas. Oleh karena itu dalam Ilmu Hukum Kepolisian dikenal beberapa persyaratan yang harus dipenuhi apabila seorang anggota kepolisian akan melakukan diskresi yaitu:¹¹⁹

1. Tindakan harus benar benar diperlukan (*noodzakelijk notwendig*) atau asas Keperluan;
2. Tindakan yang diambil harus benar benar untuk kepentingan tugas kepolisian (*zakelijk, sachlich*).
3. Tindakan yang paling tepat untuk mencapai saaran yaitu hilangnya suatu gangguan atau tidak terjadinya sesuatu yang dikhawatirkan.
4. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan (*zweckmassig, doelmatig*).

Melihat fakta di lapangan dan memenuhi harapan masyarakat, dalam pelaksanaan restorative justice di tingkat penyidikan Polri harus bisa mengedepankan diskresi yang dimilikinya, hal ini untuk terbentuknya persatuan dan kesatuan di masyarakat tanpa mengenyampingkan aspek hukum formalnya. Penegakan hukum progresif harus dilakukan, yang mana

¹¹⁹ Erna Dewi, 2013. Upaya Polri , Jurnal Hukum dan Masyarakat, Undip Semarang

hukum mengabdikan kepada manusia atau kemanusiaan, dan dalam prakteknya bersifat humanis. Paham ini adalah minoritas praksis hukum di Kepolisian.

Para positivistik di Kepolisian sering lupa bahwa mereka mempunyai hak diskresi, yang itu bisa menjadi pintu masuk bagi praksis penegakan hukum progresif. Seandainya penyidik mau mencermati lebih dalam, bagaimana melihat hukum tidak semata dengan optik hukum, bukan semata mengeja susunan kata dan mentaati prosedur. Kajian ini menjadi landasan bagi kearifan berfikir, bahwa hukum bukanlah bertujuan menciptakan kepastian hukum semata atau keadilan prosedur atau “*legal justice*”, tetapi “*substantial justice*”. Satu hal yang perlu dipegang teguh bahwa hukum tidak boleh melepaskan diri dari fungsi utamanya yaitu melayani manusia.

Oleh karena itu, penulis berasumsi bahwa untuk waktu ke depan (*ius contituendum*) hendaknya perlu dipikirkan secara lebih jauh dalam ketentuan rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *Restorative Justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif agar dapat berjalan sesuai legal formal dan adat istiadat masyarakat setempat, maka penulis menyarankan ada rekonstruksi ***Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI ”Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sesuai dengan kondisi dan budaya setempat.”***

BAB IV

PENUTUP

A. Simpulan

1. Melalui konsep pendekatan *Restorative Justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Polri sebagai penegak hukum bertanggung jawab untuk menegakkan *Restorative Justice* agar korban dan/atau keluarganya terayomi oleh hukum, masyarakat stakeholder terpulihkan dari luka (bathin) akibat kejahatan dan pelaku kejahatan disadarkan atas perbuatannya agar tidak melakukan kembali dan meminta maaf kepada korban dan/atau keluarganya sehingga dapat meredakan rasa bersalah. Dengan *Restorative Justice*, kehidupan dan penghidupan korban dan/atau keluarganya, masyarakat stakeholder dan pelaku menjadi pulih kembali melakukan tugas dan kewajibannya sesuai dengan porsi hak dan posisi sosial masing-masing. Sejatinya menegakkan hukum mengemban misi luhur menjaga dan menegakkan martabat kemanusiaan.

Dengan mengedepankan *Restorative Justice* diharapkan dapat merekonstruksi Babinkamtibmas dalam tahap penyidikan, yang pada prinsipnya Babinkamtibmas sebagai penegak hukum harus dapat mendeskripsikan frase “demi kepentingan umum” tersebut, yaitu dengan membangun komunikasi antara pelaku, korban dan penegak hukum agar menghasilkan *output* yang bermanfaat bagi semua pihak, sehingga perbuatan yang mengandung unsur pidana ringan di masyarakat dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan menjunjung tinggi nilai budaya setempat di luar putusan pengadilan.

Peran Babinkamtibmas dalam tataran manajemen harus mampu memahami bidang manajerial meliputi perencanaan, pengorganisasian, mengarahkan dan mengontrol pelaksanaan perpolisian masyarakat. Sedangkan dalam tataran operasional, peran Babinkamtibmas harus mampu memberikan masukan setiap keputusan dalam persoalan yang terjadi di masyarakat untuk menemukan solusi sebagai bentuk pelayanan terbaik yang efektif dan efisien.

2. Dalam upaya merekonstruksi Diskresi dalam *Restorative Justice* Bhabinkamtibmas senantiasa dilakukan beberapa agenda kegiatan yang menjadikan masyarakat merasa aman, nyaman dan terayomi dengan kehadiran Bhabinkamtibmas. Agenda kegiatan Bhabinkamtibmas dimaksud antara lain, dengan :
 - a. Meningkatkan Patroli Rutin Malam Hari, Bhabinkamtibmas Himbau Kelompok Remaja Agar Jauhi Narkoba dan Miras;

- b. Petugas Bhabinkamtibmas selalu mengajak dan menghimbau agar masyarakat ikut serta menjaga keamanan lingkungan, menjaga fasilitas publik, menghindari kebakaran dan lain-lain;
- c. Memberikan penyuluhan Hukum yang diikuti oleh tokoh masyarakat, tokoh pemuda, pemuka agama dan masyarakat umum di balai desa setempat secara berkala;
- d. Anggota Bhabinkamtibmas Polri harus mempunyai kemampuan yang baik dalam menganalisa suatu permasalahan yang ada di masyarakat. Anggota harus memiliki kemampuan untuk menilai suatu peristiwa, mampu untuk menentukan mengambil opsi tindakan dan mampu mengambil keputusan apa yang tepat dan cepat dalam rangka menjaga ketertiban publik, kepentingan umum, keselamatan diri maupun orang lain.

Selanjutnya menurut penulis agar kewenangan diskresi ini dijalankan dengan baik dalam *Restorative Justice* di tingkat penyidikan, maka Bhabinkamtibmas Polri harus memenuhi beberapa syarat, sebagaimana penekanan Kapolri : “Kemampuan diskresi memerlukan sejumlah syarat : Pertama, adalah kemampuan untuk mampu menilai suatu situasi; Kedua, anggota kepolisian harus bisa menentukan opsi tindakan. Ketiga, adalah kemampuan mengambil keputusan, opsi mana yang akan diambil. Sehingga seluruh anggota kepolisian yang melakukan tindakan diskresi dengan baik akan diberikan apresiasi karena berprestasi. Oleh karena itu, setiap anggota Bhabinkamtibmas diminta dapat menguasai kewenangan diskresi itu dengan tepat. Tetapi sebaliknya apabila tidak mampu

menguasai kewenangan diskresi dengan baik dan tepat bukan mustahil akan menerima punishment.

3. Adanya pemahaman hukum, Diskresi dan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan bagi Bhabinkamtibmas akan sangat bermanfaat, berguna bagi tugas-tugas Bhabinkamtibmas dan akan menambah wawasan serta pengetahuan bukan saja kewenangan diskresi yang baik tetapi seluruh perbuatan hukum Bhabinkamtibmas dapat dipertanggung jawabkan dihadapan masyarakat luas sehingga setiap penanganan hukum yang dilakukan oleh Polri akan menambah kepercayaan publik. Peranan Bhabinkamtibmas menunjukkan bahwa Bhabinkamtibmas melakukan peranan menggunakan dalam konstruksi hukum berkaitan dengan diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *Restorative Justice* di tingkat penyidikan, memberikan kesadaran hukum bagi masyarakat, membimbing warga untuk taat hukum, melindungi warga dari ancaman tindak kejahatan, serta menjadi fasilitator di tengah-tengah masyarakat untuk memfasilitasi masyarakat yang berhubungan dengan Kamtibmas.

Dari diskresi yang dilakukan Babinkamtibmas dan penyidik Polri, seringkali mendapatkan tanggapan positif antara lain :

- a. Masyarakat merasa puas.
- b. Masyarakat merasa nyaman.
- c. *Positive Thinking*

Upaya-upaya yang perlu dilakukan oleh Polri dalam memberikan pemahaman yang benar kepada masyarakat tentang pelaksanaan tugas polri diantaranya dilakukan dengan cara :

a. Preemtif :

Tindakan preemtif dilakukan dengan mengedepankan fungsi Bimmas (bimbingan masyarakat), melalui kegiatan-kegiatan berupa :

1) Pendekatan.

Untuk dapat bekerja sama dengan orang lain yang perlu dilakukan adalah mengenal dengan baik orang tersebut. Demikian juga untuk dapat bekerja sama dengan masyarakat diperlukan upaya-upaya berupa pendekatan. Untuk melakukan pendekatan dengan baik perlu memahami teknik-teknik pendekatan yang baik, yaitu:

- a) Informatif. Artinya menjelaskan sesuatu secara cepat, tepat dan benar.
- b) Persuasif. Artinya dilakukan dengan cara-cara yang baik, memikat hati, bujukan, ajakan, puji-pujian dan sebagainya.
- c) Motivatif. Artinya memberi harapan – harapan kepada masyarakat, mendorong untuk bisa berbuat sesuatu yang positif.
- d) Edukatif. Artinya bersifat mendidik, meningkatkan wawasan, mengembangkan sikap positif, meningkatkan kemampuan.

e) Komunikatif. Dengan pola 3 S (Senyum, Sapa dan Salam) yaitu komunikasi yang ramah, sopan sesuai norma yang berlaku di wilayah tugas masing-masing, terbuka dan akrab.

2) Penyuluhan Hukum

Dilakukan kepada masyarakat dengan tujuan agar masyarakat mendapat informasi yang jelas serta lebih memahami tentang hukum yang berlaku, sehingga diharapkan masyarakat mau dan mampu untuk mematuhi segala ketentuan yang berlaku.

3) Pemberian informasi tentang pelaksanaan tugas Polri

Pemberian informasi yang jelas kepada masyarakat tentang tugas-tugas Polri, akan dapat membuka cakrawala pandang masyarakat tentang polri, baik tugas, tanggung jawab, wewenang dan segala keberadaannya. Dengan demikian masyarakat akan lebih obyektif dalam menilai kinerja Polri di lapangan, serta mengurangi citra buruk polri di mata masyarakat. Informasi tentang polri ini, akan dapat membuka mata masyarakat betapa berat dan sulitnya tugas yang harus diemban serta pentingnya peran serta dari masyarakat dalam mendukung pelaksanaan tugas polri dalam mewujudkan kamtibmas.

b. Preventif

Kegiatan yang dilakukan dalam upaya preventif oleh Polri adalah berupa kegiatan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli, disamping itu juga kegiatan diteksi dini terhadap kemungkinan munculnya gangguan kamtibmas. Selain kegiatan

tersebut di atas, Polri juga perlu memberikan pemahaman yang baik tentang pentingnya peran serta masyarakat dalam turut menciptakan situasi kamtibmas di wilayahnya, yaitu dengan pelaksanaan siskamswakarsa atau sistim keamanan lingkungan dan diharapkan masyarakat mau untuk turut serta melakukan upaya pencegahan di wilayahnya bersama-sama dengan Polri.

c. Represif

Apabila pelaksanaan tugas berupa kegiatan preemtif, preventif telah dilakukan dengan baik, diharapkan masyarakat telah dapat mengerti tentang hukum, kepolisian dan pentingnya peran serta masyarakat untuk turut serta dalam upaya menciptakan kamtibmas di wilayahnya. Langkah berikutnya adalah pelaksanaan tindakan represif terhadap setiap pelanggaran yang timbul secara tegas, agar masyarakat mengetahui bahwa setiap tindakan yang melanggar ketentuan perundang-undangan akan mendapat sanksi. Dengan demikian diharapkan masyarakat akan semakin mengerti tentang pentingnya mematuhi peraturan yang berlaku dan menimbulkan efek jera bagi setiap pelanggar hukum.

4. Konsep hukum progresif merupakan, serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia, melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga hukum itu

mampu menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia. Karena hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita.

Hukum progresif adalah sebuah pemikiran hukum yang berusaha memperjuangkan keadilan dan kemanfaatan, ketimbang kepastian hukum. Pada level penegakan hukum, gagasan gerakan progresif terlihat pada bagaimana seorang agen penegak hukum progresif sensitif dalam menggunakan diskresi dan/atau terobosan hukum (*role breaking*), baik hakim, jaksa, polisi dan pemerintah(an) (daerah), patut menggunakan kewenangannya untuk melindungi kepentingan masyarakat miskin dan marjinal.

Demikian juga pada proses penegakan hukum pidana yang dimulai dengan upaya penyidikan yang dilakukan oleh Polri tidak hanya berdasarkan pada selesainya berkas perkara saja, namun didasarkan pada nilai-nilai keilmiah. Yang selanjutnya diterapkan dalam proses penyidikan melalui serangkaian proses yang dinamakan dengan *scientific investigation*. Proses yang dimaksud bukan hanya terbatas kepada pemanfaatan berbagai macam teknologi pendukung yang ada namun juga kepada penerapan berbagai macam perkembangan teori-teori hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti dan fakta hukum.

Penyidikan oleh Penyidik Polri telah diatur dalam KUHAP, UU Polri dan berbagai Peraturan Kepolisian sebagai dasar hukum dalam pelaksanaan penyidikannya. Penyidik Polri juga menggunakan Hukum Progresif, seperti penerapan alternatif

penyelesaian perkara pidana atau konsep keadilan restoratif. Praksis polisi tersebut diatas adalah model penegakan hukum secara hukum positif. Cara berfikir yang digunakan adalah mengeja undang-undang dan patuh prosedur dengan mengabaikan nilai keadilan substantif, dan prakteknya tidak menggunakan hati nurani. Praksis hukum menjadi praksis yang lebih sibuk mengoperasikan skema-skema hukum (*rule and logic*) dari pada bertanya apakah fungsi hukum dalam masyarakat sudah berjalan dengan baik. Apabila itu terjadi, sesungguhnya Indonesia sudah terjebak ke dalam paham “manusia untuk hukum”, dan bila aparat penegak hukum berpegang pada keyakinan bahwa manusia untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan atau mungkin juga dipaksakan untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum. Sehingga muncul anggapan bahwa “Keadilan di atas peraturan”.

Diskresi Kepolisian di Indonesia secara yuridis diatur pada pasal 18 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 yaitu “Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”, hal tersebut mengandung maksud bahwa seorang anggota Polri yang melaksanakan tugasnya di tengah tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban dan keamanan umum atau bila timbul bahaya bagi ketertiban dan keamanan umum. Oleh karena itu, penulis berasumsi bahwa untuk waktu ke depan (*ius continuendum*)

hendaknya perlu dipikirkan secara lebih jauh dalam ketentuan rekonstruksi diskresi Bhabinkamtibmas sebagai payung hukum dalam implementasi *Restorative Justice* di tingkat penyidikan berdasarkan hukum progresif agar dapat berjalan sesuai legal formal dan adat istiadat masyarakat setempat, maka penulis menyarankan ada rekonstruksi Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI, sehingga pasal tersebut yang awalnya berbunyi sebagaimana tabel sebagai berikut :

Tabel : 6.1

Tabel Rekonstruksi
Pasal 18 Ayat (1) UU Nomor 2 tahun 2002
tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Pasal 18 Ayat (1)	
Yang Berlaku Saat Ini	Ke Depan/Idealnya
Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri	Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sesuai dengan kondisi dan budaya setempat.

--	--

B. Saran

1. Para anggota Polri dalam menjalankan fungsinya sebagai penegak hukum haruslah bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara ketidakseragaman dan individualisasi hukuman, karena hal tersebut dikarenakan suatu perkara yang dilakukan sangat variatif dan harus dilakukan suatu penanganan yang beda pula serta bersifat individualisasi dalam hukumannya dalam penanganan suatu perkara untuk dilakukannya langkah Diskresi oleh penyidik. Penggunaan Diskresi harus memenuhi tiga syarat antara lain : 1. Demi kepentingan umum, 2. Masih dalam lingkup kewenangannya, dan 3. Tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dengan demikian diskresi muncul karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai yang antara lain untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakkan hukum yang berorientasi pada kebijakan kebijakan hukum yang berkeadilan dan kemanfaatan hukum.
2. Para anggota Polri sebagai penegak hukum dapat menerapkan konsep hukum Progresif dengan tetap mendasarkan diri pada nilai-nilai Pancasila sebagai nilai dasar kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Penegakan hukum oleh Polri diharapkan dapat menggunakan penafsiran hukum *Sociological Jurisprudence* atau

Hukum Progresif, seperti penerapan alternatif penyelesaian perkara pidana atau konsep keadilan Restoratif dengan menggunakan diskresi kepolisian yang bertanggung jawab. Perlunya dorongan semua pihak terkhusus Kapolri, agar tradisi berpikir yang progresif dalam proses penyidikan benar-benar menjadi budaya hukum di kalangan para anggota Polri.

3. Apabila para anggota Polri, sudah tidak lagi terbelenggu dengan tradisi berpikir *legal-positivism*, maka tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan rakyat, akan menjadi lebih memungkinkan, sekalipun hukum perundang-undangan yang dihasilkan dalam proses legislasi cenderung elitis. Sehingga penegakan hukum yang progresif, yaitu penegakan hukum yang submisif terhadap sistem yang ada, tetapi lebih afirmatif (*affirmatif law enforcement*). Afirmatif berarti keberanian untuk melakukan pembebasan dari praktek konvensional dan menegaskan penggunaan satu cara yang lain, yang menerobos terhadap pakem-pakem praktek hukum yang telah lama berlangsung.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1.. Implikasi Secara Teoritis

- a. Hasil studi ini berimplikasi teoritis, yang berkaitan dengan tradisi pemikiran *legal positivistic* yang memandang bahwa perUndang-undangan berlaku sebagai satu-satunya standar kebenaran yang diakui (*absolute*). Para positivistik sering lupa bahwa anggota Polri mempunyai hak diskresi, yang itu bisa menjadi pintu masuk bagi praksis penegakan hukum progresif. Seandainya penyidik mau

mencermati lebih dalam, bagaimana melihat hukum tidak semata dengan optik hukum, bukan semata mengeja susunan kata dan mentaati prosedur.

- b. Kajian hasil penelitian ini menjadi landasan bagi kearifan berfikir, bahwa hukum bukanlah bertujuan menciptakan kepastian hukum semata atau keadilan prosedur atau "*legal justice*", tetapi "*substantial justice*". Satu hal yang perlu dipegang teguh bahwa hukum tidak boleh melepaskan diri dari fungsi utamanya yaitu melayani manusia.
- c. Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang atau hukum. Pembahasan penegakan hukum progresif di atas menjadi titik awal kenapa penegakan hukum progresif dijadikan sebagai tipe penegakan hukum alternatif. pemaknaan yang dapat diambil bahwa "kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran undang-undang, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari undang-undang".

2. Implikasi Secara Praktis

- a. Studi ini juga mempunyai implikasi yang bersifat praktis, bahwa peraturan perundang-undangan harus berjalan sinergis dengan budaya dan hukum adat masyarakat. Dalam hal ini hukum harus

diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan, dengan demikian peran hukum lebih menjamin pemenuhan kebutuhan masyarakat terhadap keadilan dan kesejahteraan dalam konteks ke Indonesiaan tidak boleh terlepas dari jati diri bangsa yang tercermin dalam Pancasila.

- b. Nilai-nilai Pancasila merupakan nilai bangsa yang diterima semua lapisan masyarakat, semua generasi bahkan semua budaya sehingga sangat layak dijadikan standar utama dalam kehidupan hukum berbangsa dan bernegara. Melihat fakta di lapangan dan memenuhi harapan masyarakat, dalam pelaksanaan *Restorative Justice* di tingkat penyidikan Polri harus bisa mengedepankan diskresi yang dimilikinya, hal ini untuk terbentuknya persatuan dan kesatuan di masyarakat tanpa mengenyampingkan aspek hukum formalnya. Penegakan hukum progresif harus dilakukan, yang mana hukum mengabdikan kepada manusia atau kemanusiaan, dan dalam prakteknya bersifat humanis.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku-Buku

Alwi, Hasan. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta : PT. Balai Pustaka

Atmasasmita. Romli, , 2012, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta : Genta Publishing

Bambang Poernomo, et al, 1978, dalam “*Seminar Hukum, Sumbangan Pendidikan Hukum dalam Peningkatan Pelaksanaan Tugas Penegakan Hukum*”, Yogyakarta : Penerbit Seksi Hukum Pidana dan Kriminologi, FH Universitas Gadjah Mada

Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti

B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan

Chaerudin, 1996, *Materi Pokok Asas-Asas Hukum Pidana*, Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah

Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia

Djisman Samosir, 1981, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Yang Ditujukan Terhadap Hak Milik dan Lain-Lain Hak Yang Timbul Drai Hak Milik*, Bandung : Penerbit Tarsito

Erna Dewi, 2013, *Upaya Polri , Jurnal Hukum dan Masyarakat*, Undip Semarang

Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang Education

Helmut Schoeck, 1969, *Envy: A Theory of Social Behavior*, terj. Michael Glenny dan Betty Ross, London : Secker and Warburg, *The alternative, is to systematically restore the diminishing economic productiveness of the many*

by enabling them to acquire, by legitimate means private ownership of the productive capital which is replacing or diminishing the value of their labor power in industrial production.

Hartono, 2010, *Penyidikan dan Penegakan hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*, Jakarta : Sinar Grafika

John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006

James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Jakarta : Raja Grafindo Persada

Joko Purwono, 1993, *Metode Penelitian Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI*, Surakarta : UNS

Lilik Mulyadi, 2005, *Pengadilan Anak di Indonesia, Teori, Praktik dan Permasalahannya*, Bandung: Mandar Maju

M. Sholehuddin, 2003, *Sistim Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta : Rajagrafindo Persada

Moeljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta

Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Antony Lib bekerjasama LSHP

Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan : USU Press

Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia 2*, Jakarta : Pradnya Paramita

- Moh. Taufik Makarao, dkk, 2003, *Tindak Pidana Narkotika*, Jakarta : Ghalia Indonesia
- Moeljatno, 1993, *Op. Cit*, hlm. 137-138
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- Majjid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP Semarang, 2009.
- Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Cetakan kedua, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, UNDIP, Semarang, 2009
- Pusat Bahasa, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Jakarta : Balai Pustaka
- P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti
- Philipus Mandiri Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : Bina Ilmu
- R. Soesilo, 1988, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor : Politeia
- Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta : UII Press
- _____, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Raja Grafindo
- Suwandi, Sarwiji, 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogyakarta : Media Perkasa

- Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta : Pustaka Belajar
- Sri Endah Wahyuningsih, 2012, *Mata Kuliah Penunjang Disertasi, Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System*, Semarang : UNISSULA Press
- Sri Sumarwani, 2012, *Pidana dan Hak-hak Manusia*, Jakarta : Undip Press
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : Huma
- Soejono Koesoemo Siswoero, 1979, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, Semarang : UNDIP
- _____, 1989, *Mempertimbangkan Beberapa Pokok Pikiran Pelbagai Aliran Filsafat Hukum Dalam Relasi dan Relevansinya Dengan Pembangunan/Pembinaan Hukum Indonesia, Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Semarang : UNDIP
- Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Liberty
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada
- Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press
- _____, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press
- _____, 2002, *Faktor-Faktor Yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti
- _____, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta PT. Kompas
- _____, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, Jakarta : PT Kompas

- _____, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas
- _____, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir : Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia & Hukum*, Jakarta : PT Kompas
- _____, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta : Genta Publishing
- _____, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta : Genta Publishing
- _____, 2009, (dalam I Gede A.B. Wiranata, *Hukum Bangun Teori dan Telaah dalam Implementasinya*)
- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta : Thafa Media
- Hartono, 2010, *Penyidikan dan Penegakan hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif*, Jakarta : Sinar Grafika
- Satocid Kartanegara, 2002, *Hukum Pidana Kumpulan Kulian*, Buku I, Jakarta : Balai Lektur Mahasiswa
- Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta : Kanisius
- _____, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta : Cet VIII, Kanisius
- Tongat, 2006, *Hukum Pidana Materiil, Edisi Revisi*, Malang : UMM Press
- Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama

2. Peraturan Peundang-undangan

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Yang Diubah Dengan Undang-Undang
Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman
Surat Keputusan Kapolri No. Pol.Skep/1205/IX/2000 Tentang Revisi Himpunan
Juklak Dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana

3. Jurnal

- A.M. Mujahidin, 2007, *Hukum Progresif : Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia*, Varia Peradilan, Tahun ke XXII No. 257
- M. Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan
- Rocky Marbun, Membangun Restorative Justice Dan Penal Mediation Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, 22 august 2012 by., posted in analisa, sistem peradilan pidana
- Bidang PPITK-STIK PTIK, Implementasi Pendekatan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam PenangananTindak Pidana, Laporan Penelitian, Jakarta : STIK-PTIK, 2010.
- Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya
- Asmani Alsa, 2003, Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif Serta Kombinasinya Dalam Penelitian Psikologi”
- Hakikat, Ma’rifat, Tarikat adalah peristilahan dalam ilmu tasawuf, biasanya dalam lingkup ajaran agama Islam

Doolhof/libirynth dalam terjemahan oleh Soejono Koesoemo Siswoero dalam fungsi dan peranan filsafat dalam pembangunan di Indonesia

4. Rujukan Elektronik

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c12379/dasar-hukum-pelaksanaan-rekonstruksi-oleh-penyidik>

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c12379/dasar-hukum-pelaksanaan-rekonstruksi-oleh-penyidik>

www.solusihukum.com

www.duniaesai.com

<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>.

<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>,

www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

www.lppm.undip.ac.id Umi Rozah Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, *Membangun Mediasi Penal, Pembaharuan Hukum, Hukum Pidana*, Tahun 2009

<http://bunga-legal.blogspot.com/2010/02/teori-tujuan-hukum.html> diakses tanggal 20 Maret 2016.

<http://bunga-legal.blogspot.com/2010/02/teori-tujuan-hukum.html>

Krisna, <http://krisnaptik.wordpress.com/polri-4/teori/diskresi-kepolisian>

A.M. Mujahidin, "Hukum Progresif : Jalan Keluar dari Keterpurukan Hukum di Indonesia", *Varia Peradilan*, Tahun ke XXII No. 257, April, 2007

Erna Dewi, *Upaya Polri*, *Jurnal Hukum dan Masyarakat*, Tahun

<http://bunga-legal.blogspot.com/2010/02/teori-tujuan-hukum.html>

<http://krisnaptik.wordpress.com/polri-4/teori/hukum-progresif/> hukum progresif

sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan ilmu hukum sebagai sebenar ilmu

<https://news.detik.com/berita-jawa-barat/d-3792157/sepanjang-2017-polres->

cirebon-ungkap-909-kasus-kejahatan





xx