



Restorative Justice sebagai Hukum Progresif oleh Penyidik Polri

Mochamad Fajar Gemilang

Seolah Tinggi Ilmu Kepolisian
Jln Tirtayasa Raya Kebayoran Baru, Jakarta Selatan
E-mail:Fajar_2005@yahoo.com.

Abstract

Formal law enforcement by the police has still left many unresolved problems. Besides this formal enforcement requires a high enough cost, which sometimes is not comparable with the case that solved. Taking a relatively long time, even felt did not provide a deterrent effect to the perpetrators of criminal acts. While the victim does not regain her rights for damages either materially or imateril. Law enforcement that focuses on the needs of the community and victim involvement that are deemed necessary by mechanisms that work on the current criminal justice system is the use of Restorative Justice.

Keywords: Police, Restotarive Justice, Progressive Law.

Abstrak

Penegakan hukum secara formal yang dilakukan polisi selama ini masih menyisakan berbagai permasalahan yang tidak terselesaikan dengan baik. Disamping itu penegakan formal ini memerlukan biaya yang cukup tinggi, yang terkadang tidak sebanding dengan perkara yang diselesaikannya. Memakan waktu yang relatif lama, bahkan dirasakan tidak memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana. Sementara korban tidak mendapatkan kembali hak-haknya atas kerugian baik secara materil atau imateril. Penegakan hukum yang menitik beratkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa perlu dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana saat ini berupa penggunaan Restorative Justice .

Kata Kunci : Polri, Restotarive Justice, Hukum Progresif.

Pendahuluan

Tuntutan dan harapan masyarakat terhadap Polri sebagai aparat penegak hukum saat ini tengah mendapat sorotan yang tajam dari masyarakat luas. Banyak media massa khususnya siaran televisi menayangkan berbagai persoalan menyangkut pelaksanaan penegakan hukum oleh Polri, yang seolah dinilai tidak profesional dan cenderung diskriminatif bagi masyarakat. Sebut saja kasus pencurian sandal oleh Anjar Andreas Lagaronda (AAL) anak di bawah umur yang di laporkan oleh

korbannya yang merupakan anggota Polri (Koran Kompas , 12 maret 2012 , URL) , kemudian kasus pencurian piring yang dilakukan oleh seorang nenek yang bernama Rasminah, 55 tahun, divonis bersalah dan dijatuhi hukuman 4 bulan 10 hari pada 30 Januari 2012 (Tempo. Co , 1 februari 2012 , URL), lalu kasus mbok minah yang telah menjalani masa tahanan rumah selama 3 bulan hanya karena melakukan pencurian buah kakao di tempatnya bekerja (Liputan6 SCTV .20 November 2009 , URL) , serta kasus pencurian kapas , pencurian buah semangka dan kasus-kasus lainnya. Ditahun 2015 terjadi kasus pencurian tatakan gelas yang dilakukan oleh terdakwa Sarniti (50th) π yang dilaporkan Marlis tanjung sesama pedagang warung kopi di daerah pasir gantung, Bandar Lampung.(Kompas, 22 mei 2015,URL). Dimana dalam perkara tersebut terdakwa divonis bebas, dan kemudian melaporkan balik pelapornya dalam perkara penghinaan dan pencemaran nama baik.

Berbagai kritikan dan ungkapan rasa ketidakpuasan masyarakat terhadap Penegakan hukum khususnya yang dilaksanakan institusi Polri tersebut diatas mencerminkan bahwa penegakan hukum yang selama ini digunakan oleh Polri masih belum dapat dirasakan secara positif baik dari aspek manfaat, aspek kepastian hukum, serta rasa keadilan bagi masyarakat. Kritikan secara terus-menerus selalu ditujukan terhadap profesionalisme kinerja Polri dalam melaksanakan tugas-tugas pokok sebagai penegak hukum. Terutama jika Penyidik melakukan upaya paksa dalam bentuk penahanan terhadap kasus-kasus yang dipandang tidak perlu dilakukannya tindakan-tindakan hukum berupa upaya paksa tersebut. Misalnya, kasus yang melibatkan anak-anak, wanita, manula, atau menyangkut kerugian material yang kecil atau tidak seberapa nilainya. Kritikan tersebut juga terkait dengan fakta bahwa hukum umumnya tidak menjadi penyelesaian masalah yang baik, dan cenderung menimbulkan dampak ikutan yang negatif khususnya pada dampak terhadap hasil dari pemenjaraan. (Adrianus meliala 2011:86).

Bentuk-bentuk penyelesaian masalah sosial melalui peradilan hukum secara formal selama ini belum dapat memberikan kepuasan kepada masyarakat khususnya para pihak yang bermasalah. Bahkan penegakan hukum secara formal tidak jarang masih menyisakan berbagai permasalahan yang semakin mempertebal rasa permusuhan dan menciptakan konflik yang tak kunjung selesai. Disamping itu penyelesaian-penyelesaian melalui pranata hukum formal ini memerlukan biaya yang cukup tinggi ,yang terkadang tidak sebanding dengan perkara-perkara yang diselesaikannya. Dengan semakin bertambahnya berbagai persoalan yang tidak dapat terselesaikan tersebut, pada akhirnya menjadi beban yang besar yang kemudian menyebabkan timbunan perkara dan *Dark Number of Crime* di berbagai institusi pranata hukum formal khususnya Kepolisian. Disamping itu penyelesaian masalah hukum saat ini melalui proses legalistik dan *retributive justice model* diatas selalu membutuhkan waktu yang relatif lama karena seringkali dihadapkan pada proses hukum yang berbelit-belit sehingga menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap pranata-pranata hukum formal dalam penyelesaian masalah dan atau sengketa tertentu.(Teguh Sudarsono 2009:4).

Praktik penyidikan yang berlangsung selama ini menunjukkan bahwa aliran positivisme hukum atau paham legalisme dan berdasarkan asas kepastian hukum merupakan aliran filsafat hukum yang menjadi arus utama (*mainstream*) dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri , dan metode penafsiran atau interpretasi yang dominan adalah penafsiran otentik atau gramatikal. Hal ini berarti model panalaran hukum yang utama dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan oleh penyidik Polri adalah model penalaran Positivisme hukum. Dominasi Positivisme hukum yang menafsirkan hukum secara *rules* dan *logic* sesuai dengan asas kepastian hukum dalam

pengambilan keputusan pada proses penyidikan yang lebih ditentukan oleh aspek formalisme hukum saja, bukan berdasarkan aspek substantif materiil dari hukum dengan penafsiran teleologis atau sosiologis untuk memberikan keadilan. (Zulkarnein Koto: Disertasi. 2011:95).

Penegakan hukum yang dilakukan dengan mempergunakan metode keadilan formal berupa tindakan represif Kepolisian yang kemudian dilanjutkan dengan proses hukum litigatif (*law enforcement process*), pada umumnya akan berakhir dengan situasi menang-kalah (*win-lost*) atau kalah-kalah (*lost-lost*). Akhir proses litigatif tersebut hanya akan berujung pada pemidanaan pelaku atas perbuatannya, sementara pemulihan aspek hak-hak korban serta kerugian fisik dan psikis yang diderita korban akibat peristiwa tersebut belum dapat dipenuhi. Bentuk pemidanaan yang digunakan saat ini juga dapat dikatakan tidak memberikan efek jera bagi para pelanggar hukum. Farouk Muhammad dalam buku *ADR Konstruksi Penyelesaian Masalah dan Sengketa Melalui Proses Restorative Justice Model Dalam Sistem Peradilan Hukum Pidana*, menjelaskan bahwa :

Sistem peradilan pidana yang selama ini ditopang dengan doktrin dan teori efek jera (*deterrence effect*) sudah tidak efektif lagi untuk digunakan dalam proses penyelesaian masalah, keadaan tersebut mendorong penanganan masalah melalui mekanisme informal (*misdeamenor*) dengan melibatkan pihak ketiga sebagai fasilitator guna melakukan *victim-offender Reconciliation* dan atau *Alternative Dispute Resolution* lebih dirasakan manfaat oleh berbagai pihak yang bersangkutan. (Teguh soedarsono, 2009 : 39)

Selain itu dengan banyaknya para narapidana atau tahanan yang masuk dengan berbagai kasus pidana telah membuat lembaga pemasyarakatan/rutan menjadi *over capacity* dan tidak ideal, sehingga berimbas pada timbulnya tindakan kriminal didalam lingkungan lembaga pemasyarakatan / rutan itu sendiri, misalnya penyalahgunaan narkoba, perjudian, bentuk-bentuk kekerasan atau penganiayaan, pencurian penipuan dan masih banyak tindakan kejahatan lainnya. Sehingga Lembaga pemasyarakatan/rutan kini seolah tidak lagi menjadi tempat untuk “memasyarakatkan” kembali para narapidana tersebut, justru telah menjelma sebagai tempat “pendidikan” dimana para narapidana dapat menimba dan berbagi pengetahuan tentang kejahatan dari sesama narapidana lainnya. Hal ini berdampak ketika para narapidana tersebut telah selesai menjalani masa hukumannya di Lembaga Pemasyarakatan, mereka telah lebih siap dengan bekal dan tambahan ilmu serta kemampuan untuk berbuat kejahatan kembali dimasyarakat. Dan pergaulan didalam lembaga pemasyarakatan antar para narapidana tersebut secara tidak langsung telah memberikan keleluasaan dalam menjalin suatu hubungan untuk membentuk jaringan-jaringan kejahatan tertentu.

Saat ini masyarakat membutuhkan adanya suatu penegakan hukum yang mangakomodir kepentingan dan menyelesaikan permasalahan secara adil serta menampung aspirasi kehendak dari masyarakat itu sendiri terutama kepentingan pemulihan korban yang selama menjadi pihak yang dirugikan dan tidak mendapat perhatian. Pelaksanaan tugas penegakan hukum oleh Kepolisian pada tataran praktik di lapangan, disamping penegakan hukum yang mengedepankan hukum formal juga dihadapkan untuk mengambil kebijakan lain dengan berbagai pertimbangan dalam penegakan hukum berupa non formal yang berorientasi pada keadilan masyarakat.

Tugas Polisi dalam hal ini sebagai pelindung dan pengayom tidak dapat diabaikan. Dari semua tugas Polisi, tugas sebagai pelindung dan pengayom masyarakat ini merupakan tugas yang paling banyak yang harus dilakukan. Menjaga keamanan, mengatur ketertiban, serta menciptakan dan

melindungi masyarakat merupakan tugas yang sangat penting. Dalam tugasnya ini, polisi tidak dapat bersikap sebagai “penegak hukum” yang hanya bertugas untuk menjalankan aturan-aturan hukum secara kaku. Ia harus mampu menterjemahkan aturan-aturan hukum yang ada dan menerapkannya dalam masyarakat. Tugas mengarah pada pelayanan masyarakat ini membutuhkan keterampilan tersendiri. (Made darma weda, 1999;11)

Penterjemahan aturan-aturan hukum oleh Polisi dalam pelaksanaan tugasnya sebagai penegak hukum yang dikemukakan diatas juga disampaikan oleh Satjipto Rahardjo (2010) dalam bukunya *Penegakan Hukum Progresif*:

Polisi-polisi dilapangan melakukan diskresi, oleh karena apabila ketentuan yang bersifat umum itu dipaksakan untuk digunakan begitu saja terhadap kejadian yang selalu unik, maka hukum beresiko untuk menimbulkan kegaduhan sosial. Maka sesungguhnya di tangan-tangan perilaku polisi itulah hukum menemukan maknanya. Tentu saja pembuat hukum tidak berencana untuk membuat kegaduhan tersebut, oleh sebab itulah diperlukan diskresi. Kembali disini kita melihat dengan jelas berkelebatnya faktor dan peranan perilaku manusia. (Satjipto Rahardjo 2010 : 11)

Polri dalam hal ini pada dasarnya telah mengambil kebijakan-kebijakan strategis dalam rangka menjembatani dan berusaha memberikan rasa keadilan penegakan hukum yang mendasar pada penerapan bentuk-bentuk *Progresif hukum*. Diantaranya adalah pelaksanaan Perpolisian masyarakat (Polmas) tertuang dalam Peraturan Kapolri No.7 tahun 2008 tentang Polmas, yang mengatur mekanisme upaya penyelesaian dan pemecahan masalah yang terjadi dimasyarakat melalui *Restorative Justice*.

a. Konsep Restoratif Justice

Menurut Eva Achzani dalam disertasinya, Bahwa *Restoratif Justice* adalah suatu konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.

Kemudian Eva (2011) menulis dalam buku *Pergeseran Pidana* tentang suatu konsep perkembangan pemikiran tentang pidana yang bergerak kearah orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak.

Penggunaan keadilan restoratif diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. PBB melalui *Basic principles* yang telah digariskannya menilai bahwa penggunaan keadilan restoratif adalah penggunaan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G.P Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*). Penggunaan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.

Keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang

dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain keadilan restoratif juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak hukum dan pekerja hukum . (Eva Achjani Zulfa, 2011: 64- 65).

Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan penggunaan keadilan restoratif pada dasarnya terfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan, termasuk didalam upaya ini adalah perbaikan hubungan antara para pihak yang terkait dengan peristiwa tersebut. Hal ini di implementasikan dengan adanya perbuatan yang merupakan gambaran dari perubahan sikap para pihak dalam upaya mencapai tujuan bersama yaitu perbaikan. Para pihak yang sering diistilahkan sebagai *stakeholder* disini merupakan pihak-pihak yang berkaitan baik langsung maupun tidak langsung dengan tindak pidana yang terjadi . *Stakeholder* utama disini adalah pelaku (yang menyebabkan terjadinya tindak pidana), korban (sebagai pihak yang dirugikan dan masyarakat dimana peristiwa itu terjadi). Melalui identifikasi permasalahan secara bersama-sama dan mencari akar permasalahannya , maka kebutuhan yang dipersyaratkan sebagai upaya perbaikan serta kewajiban-kewajiban yang timbul karenanya , upaya perbaikan timbul . (Eva Achjani Zulfa, 2011: 74)

Dalam disertasinya, Eva (2009) menjelaskan bahwa secara teoritis terdapat tiga model yang menempatkan hubungan *Restorative Justice* dengan sistem peradilan pidana yaitu :

a. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana

Dalam sistem peradilan pidana yang ada di Indonesia terbagi dalam beberapa tahap , yaitu :

1. Tahap Pra Ajudikasi

Penggunaan *Restorative Justice* yang ditawarkan pada fase awal dari sistem peradilan pidana atau fase Pra ajudikasi. Penyelesaian yang dilakukan biasanya berupa upaya damai yang dilakukan oleh pihak kepolisian. Dalam hal ini mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian perkara pidana yang digunakan dengan menggunakan penggunaan *Restorative Justice*.

Misalnya dalam kasus yang melibatkan anak ,Polisi diberikan keleluasaan untuk melakukan upaya pendahuluan sebelum melakukan tindakan terhadap tersangka tindak pidana anak yaitu bentuk peringatan baik secara lisan maupun tertulis. Bila tindakan itu telah dilalui , maka polisi dapat merancang sebuah program sebagai bagian dari kewenangan diskresinya sebagai upaya diversifikasi dari proses peradilan pidana.

2. Tahap Ajudikasi

Paradigma lama yang melekat atas lembaga peradilan sebagaimana banyak dikeluhkan oleh masyarakat adalah lembaga yang seharusnya menjadi tempat mencari kebenaran (khususnya kebenaran materiil) dan keadilan, telah menjadi lembaga yang hanya menjalankan fungsi prosedural saja. Khususnya dinegara yang menganut sistem hukum *civil law* dimana asas legalitas harus dijunjung tinggi baik dalam hukum formil maupun materiilnya, menyebabkan hakim tidak leluasa berkreasi menciptakan yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Melalui penggunaan *Restorative Justice* , diversifikasi tidak hanya dapat dilakukan oleh polisi tapi

juga oleh hakim didalam putusannya, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan jenis pemidanaan.

3. Tahap Purna Ajudikasi

Penggunaan *Restorative Justice* model ini biasanya merupakan mekanisme yang ditawarkan pasca putusan atau dalam fase purna ajudikasi. Dalam model tersebut, maka program yang dirancang dengan menggunakan penggunaan *Restorative Justice*, merupakan program pendamping dari pidana konvensional yang dijatuhkan dalam putusan.

b. Diluar sistem peradilan pidana melalui lembaga/institusi lain diluar sistem.

Merupakan gambaran dari pandangan dimana penggunaan *Restoratif Justice* berbanding terbalik dengan Sistem peradilan pidana yaitu mengharamkan sifat keras dari hukum pidana atau disebut sebagai *soft justice* karenanya dia harus berada diluar sistem peradilan pidana. sebagai mana disampaikan Mc.Cold yang menyatakan bahwa *Restorative Justice* yang murni adalah jauh lebih baik karena menurutnya cirri dari *Restoratif Justice* adalah *voluntary* dan *informal conflict resolution*.

c. Diluar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum.

Gambaran dari sistem quasi dimana titik berat disini adalah bahwa model penyelesaian dengan penggunaan *Restorative Justice* tetap harus berdampingan dengan sistem peradilan pidana Karena pada dasarnya model penyelesaian ini dapat dijadikan dasar strategi penanganan perkara pidana yang tujuannya diarahkan kepada kebaikan pelaku, korban, dan masyarakat.

Kekuatan *Restorative Justice Model* dalam penyelesaian masalah menurut Teguh Sudarsono (2009) dalam bukunya ADR Konstruksi penyelesaian masalah dan sengketa melalui Proses "*Restorative Justice Model*" dalam suatu sistem peradilan hukum pidana, yaitu :

1. Proses *Restorative Justice Model* mendorong rekonsiliasi antara pihak secara sukarela, sehingga dari proses tersebut mampu mencegah kondisi permusuhan yang lebih mendalam dari antar pihak yang bersangkutan .
2. Proses *Restorative Justice Model* akan mendorong partisipasi warga masyarakat lainnya untuk ikut membentuk suasana dan keputusan yang dirasakan adil bagi kedua belah pihak dan semuanya
3. Proses *Restorative Justice Model* dapat difasilitasi pada berbagai acara pertemuan antar pihak secara proporsional dan profesional dengan kondisi dan proses tidak mencari-cari siapa yang bersalah atau siapa yang patut disalahkan (*Backward Looking Process*), karena penyelesaian masalah tidak ditujukan untuk mencari dan menghukum para pihak yang bersalah.
4. Proses *Restorative Justice Model* didasarkan pada berbagai etika komunitas dan keadilan tradisional yang lebih mengarah pada proses menyelesaikan masalah atau sengketa dan diharapkan dapat memuaskan para pihak.
5. Proses *Restorative Justice Model* akan dapat mengurangi jumlah kasus perkara dan atau orang yang masuk kedalam proses peradilan pidana yang dirasakan menyulitkan dan atau menyusahakan dan menyengsarakan warga masyarakat tertentu .

6. Proses *Restorative Justice Model* akan meningkatkan partisipasi publik dalam membantu proses penyelesaian masalah atau sengketa secara langsung atau tidak langsung yang dapat mengurangi beban Pranata dan sistem peradilan dalam penyelesaian masalah dan atau sengketa dalam tata kehidupan masyarakat. (Teguh Sudarsono, 2009 : 5)

Teori Hukum Progresif

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik karena hukum progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam ber hukum selama ini. Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh filsafat *positivistik*, *legalistik* dan *linier* untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan.

Hukum modern membuat jurang menganga antara hukum dengan kemanusiaan, diguncang oleh kehadiran hukum progresif yang mengandung semangat pembebasan yaitu pembebasan dari tradisi ber hukum konvensional yang legalistik dan linier tersebut. Hukum progresif memberitahukan bahwa menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap pencari kebenaran dan keadilan serta kepastian hukum guna kesejahteraan rakyat. Menurut Satjipto Raharjo (2004:4-5), dikatakan bahwa :

Hukum Progresif merupakan teori cara ber hukum Satjipto Raharjo yang lahir dari refleksi panjang akan kegagalan reformasi hukum di Indonesia. Hukum progresif dimulai dari asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif tidak menerima hukum sebagai institusi yang mutlak dan final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan birokrasi serta ingin membebaskan diri dari dominasi suatu tipe hukum liberal.

Progresivisme (aliran hukum progresif) mengajarkan hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfugsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Menurut satjipto, asumsi yang mendasari progresivisme hukum (Satjipto, 2009:1-3), adalah :

*Pertama, hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri; kedua, hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; Ketiga, hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani. Atas dasar asumsi tersebut, kriteria hukum progresif adalah : 1) mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia; 2) membuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat ; 3) hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang sangat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktek melainkan juga teori ; 4) bersifat kritis dan fungsional, oleh karena hukum progresif tidak*

henti-hentinya melihat kekurangan yang ada dan menemukan jalan untuk memperbaikinya.

Cara ber hukum progresif adalah kerelaan dan kesediaan untuk membebaskan diri dari faham legal positivis. Pembebasan ini sangat berkaitan erat dengan faktor psikologis atau spirit yang ada pada para penegak hukum,, yaitu keberanian. Masuknya faktor keberanian tersebut memperluas peta cara ber hukum, yaitu tidak hanya mengedepankan aspek peraturan (*rule*), tetapi juga aspek perilaku (*behavior*). Dengan demikian cara ber hukum yang ditunjukkan tidak hanya tekstual, akan tetapi juga melakukan proses pencarian terhadap makna yang tersembunyi dibalik teks yang hidup dalam masyarakat. (Faisal,2010:90).

Dari pengertian diatas, faisal dalam (2010) buku Menerobos Positivisme Hukum, menjelaskan :

*Pertama, perilaku penegak hukum progresif memiliki dasar filosofi bahwa hadirnya hukum adalah sebagai institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia; kedua, perilaku penegak hukum progresif akan senantiasa menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya perilaku penegak hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*); selanjutnya ketiga, perilaku penegak hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan "pembebasan" yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berfikir, asas dan teori hukum yang legal-positivis. Dengan ciri "pembebasan" itu, perilaku penegak hukum lebih mengutamakan "tujuan" dari pada "prosedur".*

Hukum, pengadilan, kepolisian, kejaksaan tidak dipersepsikan sebagai mesin atau robot, tetapi sebagai lembaga yang kreatif memandu dan melayani masyarakat. Hukum progresif berbagi pendapat dengan pikiran-pikiran yang pernah ada dalam sejarah hukum. Semua alam pikiran tersebut pada dasarnya menerima penafsiran hukum sebagai jembatan antara undang-undang yang statis, kaku, dengan masa kini dan masa depan. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, apabila hukum mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakatnya. Untuk itu hukum tidak dapat bergerak kebelakang melainkan ke masa kini dan masa depan. Itu lah hakikat hukum progresif dan penafsiran hukum progresif (Satjipto,2009:117-118).

Restorative Justice Sebagai Bentuk Penerapan Hukum Progresif oleh penyidik polri.

a. Mengacu pada *Crimes (Restorative Justice) Act 2004* Canberra, dan *Australian Youth Criminal Justice Act 2002*, menyatakan bahwa kriteria yang harus dilihat adalah :

1. Bukan termasuk Klasifikasi tindak pidana yang berkaitan dengan nyawa atau tubuh.

Terhadap perkara-perkara pidana yang mengakibatkan kerugian terhadap nyawa atau bagian tubuh pada korban, maka penggunaan *Restorative Justice* tidak dilaksanakan. Peristiwa-peristiwa tindak pidana yang mengakibatkan kerugian terhadap nyawa seseorang atau tubuh misalnya pembunuhan, penganiayaan berat akan dilakukan proses penegakan hukum secara formal. Pada perkara ini tidak dilakukan upaya penyelesaian melalui *Restorative Justice*. Hal ini disebabkan bobot perkara yang dinilai besar hingga sangat dibutuhkan adanya suatu kepastian hukum dari penegakan hukum yang dilaksanakan oleh Kepolisian, selain sebagai

upaya untuk menimbulkan efek jera kepada pelaku.

2. Bila termasuk klasifikasi tindak pidana terhadap tubuh (penganiayaan), maka harus dilihat bagaimana hal itu dilakukan atau alat yang dipakai.

Penyidik tidak mempertimbangkan hanya dari bagaimana hal itu dilakukan atau alat yang digunakan. Pertimbangan itu dilihat berdasarkan besar kecilnya kerugian atau berat ringannya luka yang diderita korban tanpa melihat jenis alat yang digunakan.

3. Khusus didalam *Youth Criminal Justice Act* 2002 disebutkan juga bagi pelaku anak harus dilihat alasan yang melatar belakangi terjadinya tindak pidana tersebut.

Setiap anak yang berhadapan dengan hukum harus mendapat perlindungan khusus dengan mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak, bahwa setiap peristiwa pidana yang melibatkan anak penanganan perkaranya akan dilaksanakan secara khusus. Mulai dari penyidik khusus anak, ruangan khusus anak, pendampingan anak, dan mengedepankan konsep *diversi* dalam penanganan perkara tindak pidana pada anak.

Menurut Muladi (2009) tentang Jenis Tindak Pidana yang menjadi Skala Prioritas pelaku pemula (*first time offender*). Dalam makalah dengan judul *Cita Keadilan Restorative Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, dijelaskan tentang penyelesaian dengan menggunakan *Restorative Justice* :

Proses keadilan Restorative Justice dapat digunakan dalam setiap tahapan sistem peradilan pidana, apabila terdapat bukti-bukti yang cukup untuk menuntut pelaku tindak pidana dan disertai dengan kebebasan dan kesukarelaan korban dan pelaku untuk mengundurkan diri dari persetujuan setiap saat selama proses dan adanya kesepakatan yang harus dicapai sukarela dan memuat kewajiban-kewajiban yang wajar serta proporsional yang didasarkan atas fakta-fakta yang berkaitan dengan kasus yang terkait dengan memperhatikan disparitas akibat ketidakseimbangan baik kekuatan maupun perbedaan kultural, keamanan para pihak dan apabila proses Restorative tidak tepat atau tidak mungkin dilakukan maka kasus tersebut harus dikembalikan kepada pejabat sistem peradilan pidana.

Keadilan *Restorative* saat ini diarahkan pada skala prioritas pelaku pemula (*first time offender*), seperti :

- a. Tindak pidana anak.
- b. *Juvenile offenders*.
- c. Tindak pidana kealfaan.
- d. Tindak pidana pelanggaran.
- e. Tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara dibawah lima tahun, dan
- f. Tindak pidana ringan. (Muladi, Kesimpulan seminar ,25 april 2012, URL)

Dari paparan diatas disebutkan bahwa penggunaan *Restorative Justice* hendaknya diprioritaskan pada pelaku pemula :

a. Tindak Pidana anak

Bahwa terhadap anak yang berhadapan dengan hukum memiliki penanganan khusus yang diberikan guna memberikan perlindungan dan menjamin masa depan anak yang lebih baik. Dan Penyidik POLRI telah menerapkan penanganan perkara yang melibatkan anak tersebut secara khusus. Perkara pidana yang melibatkan anak yang ditangani oleh Penyidik Polri diselesaikan melalui *diversi* sebagai implementasi dari penggunaan *Restorative Justice*.

b. *Juvenile offenders*.

Pelanggaran yang dilakukan oleh anak-anak dan remaja bukan merupakan suatu kejahatan murni, namun yang masih dikategorikan kepada kenakalan remaja. Hal ini terdapat pada tindakan-tindakan yang bukan termasuk pada kategori kejahatan serius dan mengancam nyawa atau tubuh. Misalnya tawuran pelajar SMA.

c. Tindak Pidana kealfaan.

Tindak pidana yang dilakukan murni bukan merupakan kesengajaan (*dolus*) atau dijadikan profesi. Namun tidak semua kealfaan ini dapat digunakan *Restorative Justice* karena beberapa pasal dalam perundang-undangan mengatur pidana kerana kealfaan (*culpa*). Penyidik akan mempertimbangkan kealfaan tersebut pada aspek-aspek lain seperti bobot perkara, kerugian yang diderita dan dampak yang ditimbulkan.

d. Tindak Pidana Pelanggaran.

Pelanggaran terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang sifatnya ringan dan tidak menyebabkan atau menimbulkan pidana yang serius dapat diselesaikan melalui *Restorative Justice*. Beberapa pelanggaran bahkan dianjurkan untuk diselesaikan secara musyawarah dengan prinsip *Ultimum Remedium* misalnya terdapat dalam Undang-undang Lalu Lintas, Undang-undang Lingkungan Hidup, Peraturan-peraturan Daerah (Perda), dan lainnya.

e. Tindak Pidana yang diancam dibawah 5 (lima) tahun.

Tindak pidana yang diancam pidana dibawah lima tahun dalam dalam ketentuan KUHAP adalah tindak pidana yang tidak dapat dilakukan penahanan, kecuali yang termasuk dalam pasal pengecualian sebagaimana dimaksud dalam pasal 21 ayat (4) huruf a.

Sama seperti penjelasan diatas bahwa penyidik dalam mengambil pertimbangan mengenai penggunaan *Restoratif Justice* dalam hal ini juga tidak hanya sekedar melihat lamanya ancaman pidana. terdapat pertimbangan lain seperti yang telah dijelaskan sebelumnya.

f. Tindak Pidana Ringan.

Tindak pidana ringan sebagaimana dimaksud dalam pasal 205 ayat (1) KUHAP adalah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 7.500 dan penghinaan ringan. Demikian halnya dengan tipiring, Penyidik juga dalam waktu-waktu tertentu tetap mengajukan proses hukum secara formal dalam tindak pidana ringan . Contoh ; ketika bulan suci Ramadhan pelaksanaan Operasi Pekat (penyakit masyarakat) dengan sasaran penjual minuman keras illegal yang kemudian dilakukan penegakan

hukum dengan Tipiring.

Proses penanganan perkara pidana oleh penyidik Polri dilakukan dengan mempedomani perundang-undangan yang berlaku, khususnya undang-undang no.8 tahun 1981 tentang KUHAP. Namun dalam beberapa perkara yang ditangani oleh penyidik, dihadapkan pada suatu keadaan dimana penegakan hukum secara formal dinilai bukan merupakan pilihan yang tepat untuk menyelesaikan permasalahan. Peran penyidik yang merupakan anggota Polri disamping sebagai penegak hukum juga memiliki tanggung jawab terhadap pemeliharaan keamanan dan ketertiban serta pelayanan kepada masyarakat. Sehingga selain mempertimbangkan aspek kepastian hukum, penyidik juga harus mempertimbangkan aspek manfaat dan keadilannya bagi masyarakat yang lebih luas. Hal ini sejalan dengan nilai dasar dari hukum yang dikemukakan oleh Radbruch yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo (2006) yaitu :

hukum dituntut untuk memenuhi berbagai karya dan nilai-nilai dasar hukum yaitu; Keadilan, Kegunaan (Zweekmaszigkeit) dan kepastian hukum. Sekalipun ketiga-tiganya merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu Spannungsverhaltnis, suatu ketegangan satu sama lain. Hubungan atau keadaan yang demikian itu bisa dimengerti, oleh karena ketiganya memiliki tuntutan yang berlainan dan satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. (Satjipto Rahardjo.2006:19).

Hal senada juga dikemukakan oleh faisal :

sulit sekali mengharapkan cara-cara konvensional akan menghadirkan penegak hukum yang memiliki kreatifitas untuk memberanikan diri melakukan interpretasi secara progresif atas dasar bahwa hukum untuk manusia, bukan untuk sebaliknya. Karena hukum hadir bukan hanya untuk kepentingan sendiri, melainkan ia hadir diperuntukan dapat melayani kepentingan manusia agar mendapatkan kebahagiaan, keadilan, serta kemanfaatan sosial, (faisal.2010 :89).

Penyelesaian secara musyawarah (penggunaan *Restorative Justice*) yang dilaksanakan pada tingkat penyidikan oleh para penyidik yang menangani perkara dengan melihat dan menganalisa pokok permasalahan dan faktor-faktor lain yang berhubungan dengan perkara tersebut. Kriteria atau klasifikasi tindak pidana yang digunakan *Restoratif Justice* belum memiliki pedoman secara tertulis.

Menurut Nigel Walker seperti dikutip oleh Barda Nawawi (1998:47), disebutkan bahwa dalam fungsionalisasi hukum pidana perlu memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- a. Jangan hukum pidana digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan.
- b. Jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan / membahayakan.
- c. Jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan.
- d. Jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian / bahaya yang timbul dari pidana lebih besar kerugian / bahaya dari perbuatan / tindak pidana itu sendiri.
- e. Larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya dari pada perbuatan yang akan di cegah.

f. Hukum pidana jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.

Maka Mekanisme yang digunakan dalam upaya penyelesaian perkara pidana melalui penggunaan *Restoratif Justice* dengan cara yang lebih efektif dan sarana yang lebih ringan, terutama dari segi biaya serta lebih mengakomodir harapan masyarakat seperti dijelaskan diatas. Dimana semua pihak yang berkepentingan dalam perkara bertemu bersama untuk berdialog menyelesaikan secara musyawarah dan menemukan kesepakatan guna penyelesaian perkara tersebut. Dengan adanya penyelesaian secara musyawarah tersebut maka perkara pidana tidak dibawa sampai ke pengadilan. Dalam penyelesaian ini terdapat pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh atas perbuatan yang telah dilakukannya dan korban menerima untuk diselesaikan secara musyawarah.

Keputusan penyidik untuk menyelesaikan perkara dengan menggunakan *Restorative Justice* yaitu dengan pertimbangan bahwa bentuk penegakan hukum pidana secara formal dinilai tidak dapat menyelesaikan masalah. Penegakan hukum tersebut justru akan menambah besar permasalahan dikemudian hari, dan tidak akan pernah selesai karena akar permasalahan yang tidak tersentuh. Bahkan menimbulkan adanya dendam antara pihak-pihak yang berkonflik tersebut. Hal ini kembali akan menjadi beban tugas polisi sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.

Pertimbangan penyidik untuk menangani suatu perkara pidana tersebut diatas, selaras dengan pendapat yang dikemukakan oleh Herbert L.Packer dalam "*The limit of Criminal Sanction* " yang menjelaskan bahwa :

Sanksi pidana dapat menjadi " penjamin yang utama atau terbaik " (Prime Guarantor) dan lain waktu menjadi " pengancam yang utama"(Prime threatener) terhadap kebebasan manusia. Sanksi pidana menjadi Prime Guarantor, jika digunakan secara hemat dan cermat (Providently and humanely). Sanksi pidana menjadi Prime threatener , jika digunakan secara sembarangan / sama-rata dan paksa (Indiscriminately and coercively).

Penyidik sebagai anggota Polri yang memiliki tugas pokok dan tanggungjawab sebagaimana disebutkan pasal 13 Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang polri yaitu : memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat , menegakkan hukum, memberikan perlindungan , pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Sehingga dalam setiap pelaksanaan tugas pokok sebagai penyidik harus senantiasa mempertimbangkan dampak positif maupun dampak negatif terhadap setiap pelaksanaan upaya penegakan hukum, Karena Polisi secara garis besar memiliki dua kekuasaan dibidang pemerintahan dan hukum. Di pemerintahan dua fungsi yaitu keamanan dan ketertiban umum, dan dalam bidang hukum yaitu sebagai penyidik . Khusus mengenai penggunaan atau penggunaan *Restorative Justice*, polisi tidak sekedar melaksanakan kekuasaan dalam bidang hukum saja tapi, tapi polisi telah melaksanakan kekuasaan dalam bidang pemerintahan khusus fungsinya dalam rangka menciptakan ketertiban umum.

Kesimpulan

Penerapan hukum Progresif dalam pelaksanaan tugas-tugas kepolisian saat ini diharapkan mampu menghadirkan sosok penegak hukum yang adil dan bermoral sebagaimana harapan masyarakat. Para

petugas Kepolisian tidak dipersepsikan sebagai mesin atau robot, tetapi sebagai lembaga yang kreatif memandu dan melayani masyarakat. Hukum akan dicari dan dipercaya masyarakat, apabila hukum mampu menjalankan tugas memandu dan melayani masyarakatnya. Polri memiliki peran yang sangat besar sebagai Garda terdepan yang berinteraksi hukum bersama masyarakat, Untuk itu penegakan hukum tidak dapat bergerak kebelakang melainkan ke masa kini dan masa depan.

Saran

1. Perlu adanya payung hukum berupa Peraturan Kapolri (Perkap) tentang Prosedur Penyidikan Polri terkait pelaksanaan *Restorative Justice* dalam penanganan perkara pidana. Dalam Perkap tersebut diatur mengenai Standar Operasional Prosedur (SOP) Penyidikan, pengendalian dan pengawasan pelaksanaan *Restoratif Justice*, Kualifikasi maupun kriteria jenis tindak pidana yang digunakan *Restorative Justice*, mekanisme penggunaan *Restorative Justice* dalam penanganan perkara pidana dan Sistem Administrasi manajemen penyidikan. Hal ini diperlukan agar pelaksanaan penyelesaian perkara pidana oleh penyidik dapat dilakukan secara profesional dan proporsional, serta mengantisipasi kemungkinan penyalahgunaan kewenangan oleh penyidik dalam menangani perkara pidana untuk kepentingan tertentu.
2. Perlu adanya persamaan persepsi terhadap penafsiran hukum, khususnya mengenai *Restorative Justice* dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, maka diperlukan adanya suatu Kesepakatan atau MOU (*memorandum of understanding*) antara Penyidik, Jaksa, dan Hakim.
3. Dalam rangka mengantisipasi wacana perubahan KUHAP, yang antara lain didalamnya telah mengangkat tentang *Restorative Justice*, langkah yang harus dilakukan adalah penyiapan konsep draft RUU KUHAP oleh Pokja Polri RUU KUHAP dengan menyempurnakan mekanisme dan acara pidana bagi penyidik terkait penggunaan *Restorative Justice*. Sehingga terjadi sinergitas penegakan hukum dalam dalam lingkup *Criminal Justice system*.
4. Perlunya sosialisasi guna memberikan pemahaman tentang *Restorative Justice* kepada seluruh tingkatan personil Polri mulai dari Bintara, Perwira pertama, perwira menengah, dan perwira tinggi.

Daftar Pustaka

Buku

- Barda Nawawi Arief.1998. *Beberapa Aspek kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung : PT.Citra Aditya Bakti.
- Chairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Faisal.2010.*Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta : Rangkang-Education.
- Made Darma Weda .1999. *Kronik dalam penegakan hukum pidana*, Jakarta :Guna Widya.
- Momo Kelana. 2002. *Memahami Undang-undang Kepolisian*, Jakarta : PTIK press.
- MasruchinRubai, 2001, *Asas-AsasHukumPidana*, UM PRESS, Malang.

- Muhammad Eka putra dan Abdul Kahir, 2010, *Sistem Pidana di Dalam KUHP dan Pengaturannya Menurut Konsep KUHP Baru*, Usu Press, Medan.
- R. Soesilo, 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Politeia, Bogor.
- Soerjono Soekanto .2004. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum ke-5*, Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada.
- Satjipto Rahardjo. 2006. *Ilmu Hukum* cetakan ke enam . Bandung :PT.Citra Aditya Bhakti.
- Satjipto Rahardjo. 2009 . *Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Satjipto Rahardjo. 2009 . *Hukum Dan Perilaku ; Hidup Baik Adalah Dasar Hukum Yang Baik*. Jakarta : Kompas Media Nusantara.
- Satjipto Rahardjo 2010 . *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media Nusantara.
- Suparmin.2012. *Model Polisi Pendamai*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang.
- Teguh sudarsono . 2009. *ADR Konstruksi Penyelesaian Masalah dan Sengketa Melalui Proses Restorative Justice Model Dalam Sistem Peradilan Hukum Pidana* , Jakarta : Mulya Angkasa
- Widodo Dwi Putro. 2011. *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum* . Yogyakarta : Genta Publishing.

Peraturan Perundang-undangan

Republik Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

_____, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76).

_____, Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134)