

BAB II PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF DALAM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA

A. Teori Hukum

a. Teori-teori tentang Efektivitas Hukum

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian atau kemujaraban. Membicarakan keefektifan hukum tentu tidak terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variabel terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan.¹⁸

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :¹⁹

1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan 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 karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Beberapa ahli juga mengemukakan tentang teori efektivitas seperti Bronislaw Malinowski, Clarence J Dias, dan Allot.

Bronislaw Malinowski mengemukakan bahwa :

Teori efektivitas pengendalian sosial atau hukum, hukum dalam masyarakat dianalisa dan dibedakan menjadi dua yaitu: (1) masyarakat modern, (2) masyarakat primitif, masyarakat modern merupakan masyarakat yang perekonomiannya berdasarkan pasar yang sangat luas, spesialisasi di

¹⁸ Barda Nawawi Arief, , Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung : Citra Aditya , 2013 , Hlm. 67

¹⁹ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), Hlm. 8

bidang industri dan pemakaian teknologi canggih, didalam masyarakat modern hukum yang di buat dan ditegakan oleh pejabat yang berwenang.²⁰

b. Teori Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) menurut Hoefnagels dapat dilakukan dengan memadukan upaya penerapan hukum pidana (*criminal law application*), pencegahan tanpa menggunakan hukum pidana (*prevention without punishment*) dan upaya mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui media massa (*influencing views of society on crime and punishment* (mass media)).²¹

Berdasarkan teori yang dikemukakan oleh G. Pieter Hoefnagels di atas, maka kebijakan penanggulangan kejahatan dapat disederhanakan melalui dua cara. Pertama, kebijakan penal (*penal policy*) yang biasa disebut dengan “*criminal law application*”. Kedua, kebijakan non-penal (*non-penal policy*) yang terdiri dari “*prevention without punishment*” dan “*influencing views of society on crime and punishment* (mass media)”.²²

Upaya penanggulangan kejahatan dan penegakan hukum lewat sarana “penal” mempunyai beberapa kelemahan, kekurangan, dan keterbatasan. Sepatutnya diimbangi dengan upaya non-penal yang harus selalu digali, dimanfaatkan, dan dikembangkan. Penggalan dan pengembangan upaya non-penal lewat program-program kegiatan polisi yang berorientasi pada pelayanan masyarakat, jelas merupakan hal yang wajar; bahkan merupakan keharusan, karena hal ini pun merupakan tugas atau “amanat” yuridis yang digariskan juga oleh undang-undang untuk Polri.

²⁰ Salim,H.S dan Erlis Septiana Nurbani, 2013 , Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi , Jakarta : Rajawali Press, Hlm .375

²¹ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 15.

²² Marlina, “Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia (Suatu Studi di Kota Medan)”, Disertasi, Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2006.

c. Alternative Dispute Resolution

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan istilah yang pertama kali dimunculkan di Amerika Serikat. Konsep ini merupakan jawaban atas ketidakpuasan yang muncul di masyarakat Amerika Serikat terhadap sistem pengadilan mereka. Ketidakpuasan tersebut bersumber pada persoalan waktu yang sangat lama dan biaya mahal, serta diragukan kemampuannya menyelesaikan secara memuaskan. Pada intinya *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dikembangkan oleh para praktisi hukum maupun para akademisi sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih memiliki akses pada keadilan.²³

Barda Nawawi Arief secara tegas mengatakan bahwa *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dimungkinkan untuk ditujukan dalam perkara pidana:²⁴

1. Memperluas berlakunya Pasal 82 KUHP (yaitu mengenai "*afkoop*" atau pembayaran denda damai sebagai alasan penghapus penuntutan untuk delik "pelanggaran") terhadap semua tindak pidana, termasuk "kejahatan", walaupun dapat saja dibatasi berlakunya berdasarkan pembatasan ancaman maksimum pidananya.
2. Untuk tidak meneruskan perkara pidana ke pengadilan (yang berarti juga mengurangi penumpukan perkara) dapat juga diadakan ketentuan mengenai "penundaan penuntutan" (*suspension of Prosecution*) atau "penghentian/penundaan bersyarat" (*conditional dismissal/ discontinuance of the proceedings*) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang dan Pasal 27-Pasal 29 KUHP (Hukum Pidana Materiil) Polandia.

²³ Mas Achmad Santoso, *Alternative Dispute Resolution (ADR) di Bidang Lingkungan Hidup*. Makalah disampaikan dalam acara Forum Dialog tentang *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang diselenggarakan oleh Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman dan The Asia Foundation. Jakarta, 1995, hlm. 1

²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kapita Se/ekta Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2003, hal. 60.

3. Memberi kemungkinan pemberdayaan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) untuk delik-delik tertentu atau berdasarkan kondisi/ syarat tertentu. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana seperti dikemukakan di atas (yaitu dokumen AICONF 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 *Alternative Dispute Resolution* (ADR), dikemukakan dalam dokumen tersebut yang pada intinya mengatakan sebagai berikut:

Alternative Dispute Resolution (ADR) yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata seyogianya juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana. Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur "*ffauif*" dan "*white collar crime*" atau apabila terdakwa adalah korporasi/ badan usaha. Ditegaskan pula, bahwa apabila terdakwa korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).

ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yang semula merupakan konsep penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang menekankan produk win-win solution pada perkembangannya di Amerika Serikat diintegrasikan ke dalam proses beracara di pengadilan *Court Connected Dispute* (CDR) atau *Court Annexed Dispute Resolution* (CADR).²⁵

²⁵ RESOLUTION, Tim Peneliti Alternative Disputes. Laporan Penelitian Alternative Dispute Resolution (Penyelesaian Sengketa Alternatif) dan Court Connected Dispute Resolution (Penyelesaian Sengketa yang Terkait dengan Pengadilan. Jakarta: Proyek Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung RI, 2000.

Pada tanggal 12 Agustus 1999 disahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Dalam undang-undang ini diatur mengenai arbitrase, dan juga mengenai ADR.

Secara yuridis formal, pelembagaan arbitrase dan ADR ini dimungkinkan dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Semula pelembagaan ini diatur dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yaitu sebagai berikut:

“Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari pengadilan.”²⁶

Di samping itu, ketentuan dalam Pasal 14 ayat (2) UU No. 14 Tahun 1970 menyatakan bahwa:

“Ketentuan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.”²⁷

Selain itu, secara khusus pelembagaan arbitrase dan ADR dapat dijumpai pula dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, diantaranya:

1. Undang-Undang No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan.
3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi.
4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

²⁶ Penjelasan atas Pasal 3 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

²⁷ Pasal 14 ayat (2) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

5. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Kontruksi.
6. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
7. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
8. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan.
9. Keputusan Menteri Agama Nomor 30 Tahun 1977 tentang Badan Penasihat Perkawinan, Perselisihan, dan Perceraian.

Dalam perkembangan dan pemberdayaan ADR di Indonesia, Mahkamah Agung dengan Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang kemudian diperbarui dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 telah mengintegrasikan proses mediasi dalam sistem peradilan. Sebagaimana dikemukakan dalam konsiderans menimbang dari kedua Perma tersebut, terdapat beberapa hal yang menjadi alasan perlunya institusionalisasi proses mediasi kedalam sistem peradilan, yaitu:

1. Untuk mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan.
2. Merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah.
3. Untuk memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.
4. Untuk memperkuat dan memaksimalkna fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*ajudikatif*).²⁸

Pada tahun-tahun mendatang tidak menutup kemungkinan akan muncul peraturan perundang-undangan lainnya yang juga mengedepankan pola-pola

²⁸ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013), hal. 8.

penyelesaian sengketa, baik diluar peradilan maupun gabungan pola-pola alternatif penyelesaian sengketa dengan sistem peradilan.

d. Hukum Progresif

Berbicara hukum progresif kemungkinan masih terlalu asing di telinga publik yang masih awam hukum dan mungkin termasuk juga yang sudah pernah belajar ilmu hukum kemungkinan besar istilah hukum progresif masih belum terlalu familiar dan belum banyak dikaji karena masalah hukum progresif adalah hal yang baru dalam khazanah keilmuan hukum di Indonesia termasuk di fakultas-fakultas hukum belum ada mata kuliah tentang hukum progresif. Namun di era tahun 2002 Prof. Dr. Satjipto Rahardjo sudah mengkomunikasikan gagasan tentang Hukum Progresif kepada publik. Gagasan tersebut muncul dari keprihatinan terhadap keterpurukan hukum dan ketidakpuasan publik yang makin meluas terhadap kinerja hukum dan pengadilan. Gagasan tersebut secara intensif dibicarakan di Program Doktor Ilmu Hukum, bahkan mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum sudah berhasil menerbitkan majalah yang juga berjudul "Jurnal Hukum Progresif". Sebuah artikel panjang mengenai Hukum Progresif dimuat pada nomor pertama Jurnal tersebut.

Gagasan tersebut ternyata mendapat apresiasi yang luas dan istilah hukum progresif sekarang sudah mulai banyak digunakan. Pada intinya gagasan Hukum Progresif ingin mendorong komunitas pekerja hukum untuk berani membuat terobosan dalam menjalankan hukum di Indonesia dan tidak hanya dibelenggu oleh pikiran positivistis dan legal analytical. Disarankan tidak hanya untuk rule making, rule abiding, tetapi rule breaking. Terobosan tersebut bukan berarti anarki, karena masih banyak jalan, metode hukum, teori hukum serta paradigma baru yang dapat diajukan untuk melakukan rule breaking tersebut;

Paradigma hukum progresif yang digagas sang begawan hukum Prof. Dr. Satjipto Rahardjo adalah sebuah gagasan yang fenomenal yang ditujukan kepada

aparatur penegak hukum terutama kepada sang Hakim agar supaya jangan terbelenggu dengan positivisme hukum yang selama ini banyak memberikan ketidakadilan kepada yustisiaben (pencari keadilan) dalam menegakkan hukum karena penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memulai nilai-nilai moral, seperti keadilan dan kebenaran. Nilai-nilai tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai-nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak. Menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional inti dari arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.²⁹

Hukum dan keadilan merupakan dua buah sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan dan keadilan tanpa hukum menjadi lumpuh. Kekuatan hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo katakan, merupakan kekuatan yang menolak keadaan status quo. Mempertahankan status quo berarti³⁰ menerima normatifitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan di dalamnya yang kemudian mendorong bertindak mengatasinya. Hampir tidak ada usaha untuk melakukan perbaikan, yang ada hanya menjalankan hukum seperti apa adanya dan secara biasa-biasa saja. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa dengan kekuatan hukum progresifnya merupakan provokasi ilmiah atas kegagalannya atas hegemoni positivisme dan sentralisme hukum yang kemudian berdampak terhadap kekerasan struktural, marginalisasi masyarakat dan hukumnya serta menjauhkan hukum dari kehidupan sosial masyarakat yang multikultural. Statemen Satjipto Rahardo telah menciptakan polemik dan debat konfrontatif dengan paradigma hukum yang hingga saat ini masih diterapkan di

²⁹ Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perilaku: hidup baik adalah dasar hukum yang baik.* (Penerbit Buku Kompas, 2009),h. vii

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Gakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), h. 114

Indonesia. Setidaknya, salah satu teoritikus yang dilawannya ialah Hans Kalsen yang mengatakan bahwa norma hukum bukan semata diterapkan oleh organ atau dipatuhi oleh subyek, tetapi juga menjadi dasar pertimbangan nilai spesifik yang mengkualifikasikan satu perbuatan dinilai berdasar hukum atautkah tidak diluar hukum.³¹

e. Definisi Penyidikan

Arti kata Penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 1 angka 13 adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Sedangkan Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan (Pasal 1 angka 1 KUHAP).

Kegiatan penyidikan dilaksanakan secara bertahap sesuai Pasal 15 Peraturan Kapolri Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen penyidikan tindak pidana, yang meliputi :

- 1) Penyelidikan;
- 2) Pengiriman SPDP;
- 3) Upaya paksa;
- 4) Pemeriksaan;
- 5) Gelar perkara;
- 6) Penyelesaian berkas perkara;

³¹ Faizal, Liky. "Problematika Hukum Progresif Di Indonesia." *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam* 9.2 (2016): 1-24.

- 7) Penyerahan berkas perkara ke penuntut umum;
- 8) Penyerahan tersangka dan barang bukti; dan
- 9) Penghentian Penyidikan.

Adapun instrumen Polri dalam menerapkan *restorative justice* terhadap suatu tindak pidana yang ditanganinya dapat bertolak pada 27 Oktober 2008 dikeluarkanlah Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No. Pol. : KEP/37/X/2008 Tentang Program Kerja Akselerasi Transformasi Polri Menuju Polri Yang Mandiri, Profesional dan Dipercaya Masyarakat Dalam Rangka Mengemban Tugas-Tugas Pemeliharaan Kamtibmas, Penegakan Hukum, Perlindungan, Pengayoman dan Pelayanan Masyarakat Dalam Mewujudkan Keamanan Dalam Negeri, yang tetap mengacu pada Grand Strategi Polri (2005 – 2025), Grand Strategi Polri dirumuskan dalam 3 (tiga) tahapan yang mencerminkan upaya Polri secara gradual, yaitu :

“Tahap I : *Trust Building* (2005 - 2010). Keberhasilan Polri dalam menjalankan tugas memerlukan dukungan masyarakat dengan landasan kepercayaan (trust).

Tahap II : *Partnership Building* (2011 - 2015). Merupakan kelanjutan dari tahap pertama, di mana perlu dibangun kerjasama yang erat dengan berbagai pihak yang terkait dengan pekerjaan Polri.

Tahap III : *Service For Excellence* (2016 - 2025). Membangun kemampuan pelayanan publik yang unggul dan dipercaya masyarakat”.

B. Sejarah *Alternative Dispute Resolution* (ADR)

Sejarah munculnya ADR dimulai pada tahun 1976 ketika Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat Warren Burger memelopori ide ini pada suatu konferensi di Saint Paul, Minnesota Amerika Serikat. Hal ini dilatarbelakangi oleh berbagai faktor

gerakan reformasi pada awal tahun 1970, di mana saat itu banyak pengamat dalam bidang hukum dan masyarakat akademisi mulai merasakan adanya keprihatinan yang serius mengenai efek negatif yang semakin meningkat dari litigasi di pengadilan. Akhirnya *American Bar Assosiation* (BAR) merealisasikan rencana itu dan selanjutnya menambahkan Komite ADR pada organisasi mereka diikuti dengan masuknya kurikulum ADR pada sekolah hukum di Amerika Serikat dan juga pada sekolah ekonomi.

Sepanjang abad ke-20, ADR semakin populer sebagai alternatif proses litigasi. Di tingkat pemerintahan, pemerintah negara bagian dan federal mulai memanfaatkan ADR dalam sejumlah program. Misalnya, selama tahun 1970-an, Departemen Kesehatan, Pendidikan, dan Kesejahteraan ditunjuk sebagai administrator Undang-Undang Diskriminasi Usia tahun 1975, untuk menyelesaikan klaim diskriminasi usia di tempat kerja federal. Untuk memfasilitasi penyelesaian masalah yang cepat, Departemen meminta bantuan FMCS untuk menengahi pengaduan di bawah undang-undang baru, sebuah proses yang menjadi rutin pada tahun 1979. Di tingkat akademik, tahun 1980-an menarik minat yang signifikan dari para ahli hukum dalam penggunaan ADR dalam berbagai bidang. Universitas dan sekolah hukum mulai memperkenalkan kursus dan gelar dalam topik terkait ADR. Pada pergantian abad ke-21, survei American Bar Association menunjukkan bahwa sebagian besar sekolah hukum memiliki beberapa bentuk program terkait ADR, termasuk kompetisi ekstrakurikuler.

Pada tahun 1979, pensiunan Hakim Warren Knight dari California memulai Layanan Arbitrase dan Mediasi Yudisial, sebuah organisasi yang didedikasikan untuk menyediakan firma hukum, bisnis, dan individu dengan akses ke hakim yang bersedia melayani dalam kapasitas ADR. Dan pada tahun 1995, penyedia basis data, seperti Martindale-Hubbell, mulai menerbitkan direktori praktisi ADR yang diperbarui secara rutin, perusahaan mereka, dan bidang praktik, memberikan lebih banyak akses individu ke layanan terkait ADR. Dengan demikian, ADR sebagai sistem hukum telah mengakar kuat di Amerika Serikat.

ADR hadir dalam banyak iterasi di Amerika Serikat, mulai dari proses kuasi-yudisial yang sangat formal hingga percakapan ruang konferensi yang informal. Dalam setiap bentuknya, ADR menawarkan banyak pilihan kepada klien dan praktisi AS untuk mendapatkan bantuan non-litigasi. Jenis ADR yang tersedia di Amerika Serikat dapat dibagi menjadi tiga kategori umum: *adjudicative*, *evaluative*, dan *facilitative*.

1) ADR Ajudikatif

Dalam persidangan ADR *adjudicative*, seorang fasilitator *quasi-judicial*, yang disebut “netral”, berfungsi sebagai adjudicator atau pengambil keputusan. Partisipasi oleh pihak ketiga luar yang tidak memihak ini sering diinginkan oleh pihak-pihak yang tidak mau bernegosiasi, namun lebih memilih untuk menghindari litigasi formal. Selain itu, meskipun adjudikasi melalui sistem peradilan A.S. “selalu menghasilkan keputusan yang mengikat,” ADR adjudikatif dapat memberikan berbagai hasil, baik “mengikat, tidak mengikat, atau memberi nasihat.”

Arbitrase: Arbitrase adalah bentuk ADR adjudikatif yang umumnya dilakukan oleh arbiter tunggal atau panel yang terdiri dari tiga orang. Biasanya, arbitrase digunakan dalam situasi di mana para pihak tidak dapat menyepakati fakta-fakta sengketa atau konflik murni moneter. Arbitrase juga secara teratur digunakan dalam kasus-kasus di mana suatu masalah sangat teknis, membutuhkan keputusan ahli. Proses arbitrase seringkali jauh lebih formal daripada bentuk-bentuk ADR lainnya, yang mencerminkan proses pengadilan yang bermusuhan. Seringkali pengacara berpartisipasi, saksi dipanggil, bukti diambil, mosi diajukan, dan briefing pasca-sidang diserahkan. Jika para pihak sebelumnya telah membuat kontrak untuk arbitrase, keputusan bersifat mengikat. Bergantung pada perjanjian yang dibuat oleh para pihak sebelum arbitrase dan hukum yurisdiksi yang relevan (federal atau negara bagian), keputusan arbitrase dapat diajukan banding ke sistem pengadilan. Para pihak dalam arbitrase harus menyetujui aturan prosedur yang berlaku, dan jumlah penemuan yang diizinkan. Dalam situasi di mana para pihak telah menyetujui panel

tiga orang, paling sering masing-masing pihak akan memilih arbiternya sendiri dan kemudian menyepakati netral ketiga.

2) Evaluatif ADR

Kategori kedua ADR, evaluative ADR, adalah proses di mana pengacara dan pihak yang berperkara mempresentasikan versi mereka dari kasus tertentu dan menerima umpan balik tentang kekuatan dan kelemahan klaim dan argumen mereka. Dalam banyak dari proses ini, para pihak belum bersedia untuk membahas penyelesaian dan evaluasi berfungsi untuk memberikan konteks tentang kekuatan tawar masing-masing pihak, baik untuk menegaskan kembali keyakinan tertentu dan untuk menghilangkan harapan yang tidak masuk akal.

Evaluasi Sejawat: Dalam evaluasi sejawat, pengacara untuk masing-masing pihak muncul di hadapan pengacara netral atau panel pengacara yang berpengalaman dalam masalah sengketa, dan mempresentasikan kasusnya. Dalam banyak kasus, panel dapat menawarkan rekomendasi untuk pengembangan argumen, dapat mengarahkan para pihak ke masalah yang sebelumnya tidak dipertimbangkan, dan memberikan rekomendasi untuk penyelesaian. Bahkan jika penyelesaian tidak tercapai, keputusan para pihak akan diinformasikan oleh rekomendasi ini di seluruh litigasi di masa depan.

Evaluasi Lay atau *Summary Jury Trial: Lay Evaluation* atau *Summary Jury Trial* ("SJT") pada dasarnya adalah sidang juri yang dipercepat dan dipersingkat. Pengacara untuk kedua belah pihak yang bersengketa hadir di hadapan sekelompok juri yang mungkin membuka argumen, penjumlahan dari bukti masing-masing saksi dan argumen penutup. Atas dasar ini, "juri" mempertimbangkan dan mengembalikan putusan, dengan waktu bagi para pihak untuk kemudian memilih panel. Proses ini memungkinkan para pihak untuk memahami bagaimana juri yang sebenarnya dapat menyelesaikan suatu kasus.

3) ADR Fasilitatif

Dalam ADR fasilitatif, pihak netral tidak memberikan keputusan yang mengikat dan dia juga tidak benar-benar “mencapai manfaat” dari suatu perselisihan. Sebaliknya, netral lebih berfungsi sebagai wasit atau penasihat para pihak, untuk mendorong diskusi, dialog, dan penyelesaian. Tiga bentuk ADR fasilitatif yang paling umum adalah mediasi, konsiliasi, dan pembangunan konsensus.

Mediasi: Mediasi adalah bentuk ADR yang paling tidak bermusuhan. Mediator membantu para pihak mengidentifikasi masalah nyata, membingkai diskusi, dan menghasilkan opsi untuk penyelesaian. Tujuan mediasi adalah untuk memberikan resolusi “menang-menang”, yang memungkinkan kedua belah pihak memperoleh penyelesaian yang memuaskan. Mediator berasal dari sejumlah latar belakang yang berbeda, tetapi sebagian besar adalah pengacara yang berpraktik, yang akrab dengan pokok permasalahan yang mendasari konflik. Mediasi dapat digunakan pada semua tahap sengketa, baik sebelum atau selama persidangan atau selama proses banding.

Dari semua jenis ADR, “[m]ediation telah muncul sebagai proses ADR utama di pengadilan distrik federal.”³² Sebagian besar yurisdiksi federal menawarkan beberapa bentuk mediasi dan banyak yang membutuhkannya. Mediasi wajib baik mengharuskan para pihak untuk terlibat dalam mediasi dalam kasus-kasus tertentu atau menciptakan disinsentif bagi para pihak untuk menolaknya. Kasus-kasus di mana para pihak sering diminta untuk berpartisipasi dalam mediasi termasuk kasus hukum keluarga seperti proses perceraian, kasus hipotek pertanian, perselisihan perundingan bersama, tawar-menawar produsen-distributor pertanian, dan kasus malpraktik medis. Faktanya, “[m]ediasi paling sering diamanatkan untuk perselisihan tersebut. .. pengadilan mana yang putus asa untuk menangani dengan baik dan yang kelanjutannya umumnya dianggap mempengaruhi mereka yang tidak berada di meja perundingan.” Bahkan ketika para pihak tidak diharuskan untuk terlibat dalam mediasi, pengadilan mungkin tetap memiliki insentif untuk mendorong mediasi, seperti pengenaan biaya atau pemberian sanksi kepada pihak yang memilih keluar.

³² For arbitration see Ian Macneil, Richard Speidel and Thomas J. Stipanowich, *Federal Arbitration Law: Agreements, Awards & Remedies Under the Federal Arbitration Act* (1994).

Beberapa pengadilan bahkan telah melangkah lebih jauh untuk menemukan bahwa kegagalan untuk terlibat dalam mediasi membuat pengadilan mencabut yurisdiksi subjek untuk mengadili kasus para pihak.³³

Apabila menyimak sejarah perkembangan ADR di negara tempat pertama kali dikembangkan (Amerika Serikat), pengembangan ADR dilatarbelakangi oleh kebutuhan sebagai berikut:

1. Mengurangi kemacetan di pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan sering kali berkepanjangan sehingga memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Memperlancar serta memperluas akses ke pengadilan.
4. Memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak dan memuaskan.³⁴

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan suatu istilah asing yang perlu dicarikan padanannya dalam Bahasa Indonesia. Berbagai istilah dalam Bahasa Indonesia telah diperkenalkan pada berbagai forum oleh berbagai pihak, seperti: Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan dan Mekanisme Penyelesaian Secara Kooperatif. Selain itu, ADR diartikan dengan „pengelolaan konflik secara kooperatif“ (*cooperation conflict management*). Dengan demikian,

³³ Elizabeth Phlapinger & Donna Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts* 4 (1996).

³⁴ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal.10

dilihat dari beberapa peristilahan di atas, sesungguhnya ADR merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan secara damai.³⁵

Secara yuridis pula ADR diluar pengadilan telah diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam hubungan ini telah terdapat beberapa lembaga pendorong metode ADR, antara lain BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang memfokuskan diri pada dunia perdagangan dan ADR dalam penyelesaian sengketa jasa konstruksi (UU No. 18 Tahun 1999 jo UU No.m 29 Tahun 2000 jo PP No. 29 Tahun 2000) dengan yurisdiksi bidang keperdataan. Begitu pula terdapat ADR-ADR yang lain, seperti menyangkut masalah hak cipta dan karya intelektual, perburuhan, persaingan usaha, konsumen, lingkungan hidup dan lain-lain.

Di pihak lain, terdapat pula rencana Pemerintah untuk melakukan amandemen terhadap Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Rencana ini telah tertunda sekian lama, yang salahsatu penyebabnya adalah adanya debat tak berkesudahan antara ahli hukum yang berperspektif legal-konvensional dan yang berperspektif legal-sosiologis. Khususnya diantara mereka yang berperspektif legal sosiologis, telah cukup lama terpengaruh oleh model berpikir liberal dalam rangka proses peradilan pidana, yang kemudian banyak dikenal dengan *due process liberal model*.

Oleh karena itu, dewasa ini telah berkembang penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Istilah penyelesaian sengketa di luar pengadilan disini hanya untuk menggambarkan cara-cara penyelesaian selain dari litigasi. Mengingat ketidakpuasan masyarakat terhadap lembaga peradilan, semakin penting untuk lebih mendayagunakan penyelesaian sengketa alternatif/ADR (*Alternative Dispute Resolution*) sebagai salah satu sistem penyelesaian sengketa. ADR (*Alternative Dispute Resolution*) merupakan suatu

³⁵ Yunari, Afrik. "Alternative Dispute Resolution (ADR) Sebagai Penyelesaian Sengketa Non Litigas." INOVATIF: Jurnal Penelitian Pendidikan, Agama dan Kebudayaan 2, no. 1 (2016): 133-152.

mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dianggap lebih efektif, efisien, cepat dan biaya murah serta menguntungkan kedua belah pihak (win-win solution) yang berperkara.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa sendiri memberikan pengertian yang berbeda antara Alternative Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase. Alternative Penyelesaian Sengketa menurut ketentuan pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. Sedangkan menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang dimaksud arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan materi atau isinya, Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 lebih banyak membahas tentang seluk beluk arbitrase, sedang alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal saja, yaitu pasal 6. Oleh karena itu sementara pihak, menyebut Undang– Undang Arbitrase.³⁶

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menganut acuan *Alternative to Litigation* ataukah *Alternative to Adjudication*? Menurut jawaban pemerintah RI, yang diwakili Menteri Kehakiman Prof. Dr. Muladi pada waktu sidang pembahasan pengesahan RUU tersebut dengan DPR, dikatakan bahwa dalam Undang – Undang tersebut menganut sistem kombinasi (campuran), dalam arti bahwa arbitrase dapat sebagai bagian dari ADR, tetapi dapat pula arbitrase sebagai bagian terpisah dari ADR.

Untuk memberikan gambaran terhadap bentuk – bentuk ADR,berikut ini akan diuraikan secara singkat masing bentuk – bentuk ADR, baik yang telah disebutkan

³⁶ Febrina, Winda Rizky, and Ros Angesti Anas Kapindha. "Efektivitas dan Efisiensi Alternative Dispute Resolution (Adr) sebagai Salah Satu Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia." *Privat Law* 2, no. 4: 26551.

dalam Undang–Undang Nomor 30 Tahun 1999 maupun beberapa varian ADR lainnya. Beberapa bentuk ADR tersebut meliputi (Suyud Margono, 2000: 28-31) : (1) Konsultasi; (2) Negosiasi; (3) Mediasi; (4) Konsiliasi; (5) Arbitrase; (6) Good Offices; (7) Mini-Trial; (8) Summary Jury Trial; (9) Rent a Judge; dan (10) Med Arb.³⁷

C. Prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*)

Prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah salah satu prinsip penegakan hukum dalam penyelesaian perkara yang dapat dijadikan instrumen pemulihan dan sudah dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dalam bentuk pemberlakuan kebijakan (Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung), namun pelaksanaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia masih belum optimal.

Adapun Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut adalah:

1. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda Dalam KUHP
2. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.
3. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.
4. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2010 tentang Penempatan Penyalahgunaan, Korban Penyalahgunaan dan Pecandu Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial.

³⁷ Menkel-Meadow, Carrie. "Mediation, arbitration, and alternative dispute resolution (ADR)." *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier Ltd (2015).

5. Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Karban Penyalahgunaan Narkotika di Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial.
6. Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, dan Menteri Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak Republik Indonesia Nomor 166A/ KMA/ SKB/XII / 2009, 148 A/ A/ JA/ 12/ 2009, B/ 45/ XII/ 2009, M.HH-08 HM.03.02 Tahun 2009, 10/PRS-s/ KPTS/ 2009, 02/ Men.PP dan PA/ XII / 2009 tentang Penanganan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum.
7. Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negera Republik Indonesia Nomor 131/KMA/ SKB/ X/ 2012, Nomor M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor KEP-06/ E/ EJP/ 10/2012, Nomor B/ 39/X/ 2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice).
8. Peraturan Bersama Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Menteri Kesehatan Republik Indonesia, Menteri Sosial Republik Indonesia, Jaksa Agung Republik Indonesia, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kepala Badan Narkotika Nasional Republik Indonesia Nomor 01/ PB/ MA/111/2014, Nomor 03 Tahun 2014, Nomor 11 Tahun 2014, Nomor 03 Tahun 2014 Nomor Per-005/ A/JA/ 03/ 2014 Nomor 1 Tahun 2014, Nomor Perber/ 01/111/2014/ BNN tentang Penanganan Pecandu Narkotika dan Karban Penyalahgunaan Narkotika ke Dalam Lembaga Rehabilitasi.

Prinsip dasar keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah adanya pemulihan kepada korban yang menderita akibat kejahatan dengan memberikan ganti rugi kepada korban, perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Hukum yang adil di dalam keadilan restoratif (*restorative justice*) tentunya tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang, dan hanya berpihak pada kebenaran sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku serta mempertimbangkan kesetaraan hak kompensasi dan keseimbangan dalam setiap aspek kehidupan.

D. Prosedur penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif pada tahap penyidikan

Dalam Hukum Acara Pidana ada pembagian fungsi antara Kepolisian dan Kejaksaan secara horisontal; fungsi penyidikan di tangan Kepolisian meliputi baik sarana hukum maupun sarana tekniknya. Pengecualiannya ada dalam pasal 284 KUHAP yang berkaitan dengan delik-delik dalam perundang-undangan Pidana Khusus."· Penyidikan dengan menggunakan sarana hokum antara lain dalam hal melakukan tindakan-tindakan :

- Penyelidikan.
- Penyidikan.
- Pemanggilan terhadap tersangka dan saksi.
- Penahanan.
- Penggeledahan.
- Penyitaan.
- Hubungan antara penyidik dengan laksana Penuntut Umum.

Penyidikan dengan menggunakan sarana teknik antara lain dalam hal melakukan tindakan-tindakan:

- Identifikasi.
- Daktiloskopi.
- Pemeriksaan di tempat kejadian perkara.
- Autopsi.
- Interogasi terhadap tersangka dan saksi.

Untuk menemukan kebenaran yang selengkap-lengkapya diperlukan taktik-taktik tertentu guna melengkapi hasil penyidikan. Adapun taktik-taktik dalam penyidikan antara lain :

- Taktik penangkapan.
- Taktik Observasi.
- Taktik pemeriksaan.
- Taktik Penggledahan.
- Taktik penghadangan, dan lain-lain.

Penggunaan sarana hukum dan sarana teknik tersebut untuk mencari kebenaran materiil yang proses pembuktiannya "di uji" di Sidang Pengadilan. Apabila Penyidik Polri memandang pemeriksaan pendahuluannya sudah lengkap maka Penyidik Polri menyerahkan Berkas Perkara bersama barang bukti dan tersangkanya kepada pihak Kejaksaan. Penyerahan tersebut selanjutnya diteliti oleh penuntut umum di kejaksaan. Apabila kurang lengkap maka jaksa penuntut umum menyerahkan kembali berkas perkara disertai petunjuk-petunjuknya untuk dilengkapi Penyidik Polri:

Dikatakan oleh pasal 110 KUHAP, bahwa Penuntut Umum segera mengemba/ikan berkas perkara kepada penyidik Polri dengan disertai petunjuk-petunjuk. Dikatakan lebih lanjut bahwa penyidik apabila berkas perkara itu

dikembalikan wajib segera melakukan penyidikan tambahan, sesuai dengan petunjuk Jaksa (pasal 110 ayat (3) KUHAP). Dengan demikian penyidikan tambahan dilaksanakan oleh Penyidik Polri bukan oleh Jaksa. "³⁸

E. Pelaksanaan Penyidikan Perkara Pidana oleh POLRI

Dalam sistem peradilan pidana (*justice system*)POLRI sering dianggap sebagai aparat penyidik, merupakan bagian yang terpisah dan berdiri sendiri dalam penyelesaian perkara pidana. Penanganan dan penyelesaian pemeriksaan penyidikan sering mengabaikan "keterkaitan" dan "keterpaduan" dengan proses tahap pemeriksaan selanjutnya. Terlihat suatu kecenderungan "ketidakpedulian" (*no care*) atas penyelesaian selanjutnya aparat penegak hukum yang lain. Akibatnya "cara" dan "hasil penyidikan", dianggap "cukup memuaskan" instansi dan fungsi POLRI tanpa menyadari keterkaitan dengan proses penyelesaian selanjutnya oleh aparat penegak hukum lain sesuai dengan prinsip "diferensiasi fungsional" yang digariskan KUHAP.

Kepolisian sesuai tugas pokok dan wewenangnya adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, memberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan terhadap masyarakat tentang penegakan hukum perlu dipahami peraturan tentang hal-hal yang terkait dengan aspek yuridis maupun proses pembuktian ataupun pengumpulan alat-alat bukti yang sah.³⁹

Sebagaimana hasil wawancara dengan Fajar H.B.S, s.sos. anggota kepolisian Resor Biak Numfor pada tanggal 10 Juni 2022 menunjukkan bahwa :

“Proses Penyelesaian perkara pidana menggunakan RJ di Polres BN sudah berjalan baik karena sebanyak 60% crime clearance dari crime total pertahun di Polres Biak Numfor sekitar 80% di selesaikan di luar jalur peradilan atau RJ.”

³⁸ Oemar Seno Adji, KUHAP-sekarang, (Jakarta; Erlangga, 1985), hal.4

³⁹ Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tugas dan Wewenang Kepolisian Republik Indonesia

Indikator banyaknya hambatan dalam proses penyidikan tindak pidana kejahatan ataupun pelanggaran kejahatan terlihat dari intensitas jumlah perkara yang masuk atau perkara yang dilaporkan atau ditangani belum sebanding dengan tingkat penyelesaian perkara yang dilimpahkan kepada Jaksa Penuntut Umum untuk proses persidangan ataupun dihentikannya penyidikannya (SP3) oleh satuan Reskrim selaku institusi penyidik yang diberi wewenang untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, dan hal-hal tersebut dimungkinkan mengingatkan perkara yang semula dilaporkan oleh korban atau kuasa hukumnya sebagai perbuatan tindak pidana kasus kejahatan tertentu, yang memuat unsur-unsur pasal persangkaan dalam KUHP ataupun peraturan perundangan lainnya.⁴⁰

Setiap peristiwa yang diketahui, dilaporkan, diadukan kepada polisi atau penyidik belum pasti tindak pidana, untuk itu diperlukan proses penyelidikan yang menentukan apakah peristiwa tersebut merupakan tindak pidana atau bukan.⁴¹ Apabila merupakan tindak pidana, penyidik sesuai dengan kewajibannya memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan pe melakukan penyidikan dan secara bersamaan nyidikan menurut cara yang ditentukan dalam KUHAP. Sebaliknya apabila bukan tindak pidana, maka penyidik tidak mempunyai kewajiban hukum/ KUHAP tidak memberi kewenangan untuk bertindak selaku penyidik.

Untuk memulai penyidikan tindak pidana, maka dikeluarkan Surat Perintah Penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu melakukan tindakan-tindakan hukum terhadap orang, maupun benda ataupun barang yang ada hubungannya dengan tindak pidana yang terjadi.

⁴⁰ Afrialdo, Masrizal, Erdianto Effendi, and Widia Etorita. *Pelaksanaan Penyelidikan dan Penyidikan Perkara Pidana oleh Kepolisian terhadap Laporan Masyarakat di Polisi Sektor Lima Puluh*. Diss. Riau University, 2016.

⁴¹ RAKHMAWATI, DESSY, and NELLY HERLINA. "Proses Dan Kendala Penyidik Polresta Jambi Dalam Mengungkap Tindak Pidana Penipuan Melalui Media Elektronik." *Jurnal Sains Sosio Humaniora LPPM Universitas Jambi* 4.2 (2020): 1-16.

Tindakan-tindakan dalam suatu penyidikan antara lain:⁴²

1. Penangkapan

Untuk memperlancar proses pelaksanaan penyidikan tindak pidana, maka perlu dilakukan penangkapan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Dasar dikeluarkannya Surat Perintah Penangkapan tersebut adalah:

- 1) Pasal 5 ayat (1) b angka 1, Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 16, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 37 KUHAP.
- 2) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia.

Setelah penangkapan dilakukan, segera dilakukan pemeriksaan untuk mengetahui perlu diadakannya suatu penahanan terhadap tersangka atau tidak, mengingat jangka waktu penangkapan yang diberikan oleh undang-undang hanya 1 x 24 jam, selain itu juga setelah penangkapan dilakukan, diberikan salinan surat perintah penangkapan terhadap tersangka dan keluarganya, sesudah itu dibuat berita acara penangkapan yang berisi pelaksanaan penangkapan yang ditandatangani oleh tersangka dan penyidik yang melakukan penangkapan.⁴³

2. Penahanan

Untuk kepentingan penyidikan, penyidik atau penyidik pembantu atas perintah berwenang untuk melakukan penahanan atas bukti permulaan yang cukup bahwa tersangka diduga keras melakukan tindak pidana yang dapat dikenakan penahanan.⁴⁴ Penahanan dilakukan dengan pertimbangan bahwa tersangka dikhawatirkan akan

⁴² Hadi, Satrio Nur, and Tahura Malagano. "Analisis terhadap Peranan Polri Sebagai Penyidik Dalam Tindak Pidana Penebangan Hutan Tanpa Izin (Penelitian Berkas Perkara Nomor BP/83/XI/2010/RESKRIM pada Polres Tulang Bawang)." *Wajah Hukum* 4.2 (2020): 406-413.

⁴³ Sunaryo, H., MM SH, and Ajen Dianawati. *Tanya jawab seputar hukum acara pidana*. Visimedia, 2009.

⁴⁴ Nusi, Hartati S. "Penangkapan dan Penahanan sebagai Upaya Paksa dalam Pemeriksaan Perkara Pidana." *Lex Crimen* 5.4 (2016).

melarikan diri, merusak dan menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana yang telah dilakukannya. Dasar dikeluarkannya surat perintah penahanan tersebut adalah:

- 1) Pasal 17 ayat (1) huruf d, Pasal 11, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 24 ayat (1) KUHAP.
- 2) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia.
3. Pemeriksaan

Pemeriksaan dilakukan untuk mendapatkan keterangan atau kejelasan tersangka dan atau saksi dan atau barang bukti maupun tentang unsur-unsur tindak pidana yang telah terjadi, sehingga kedudukan dan peranan seseorang maupun Pemeriksaan (BAP).⁴⁵

4. Penggeledahan

Pertimbangan penggeledahan dan pembuatan surat perintah penggeledahan adalah laporan polisi, hasil pemeriksaan tersangka dan atau saksi-saksi dan laporan hasil penyelidikan yang dibuat oleh petugas atas perintah penyidik atau penyidik pembantu. Yang berwenang mengeluarkan surat perintah penggeledahan adalah kepala kesatuan atau pejabat yang ditunjuk selaku penyidik atau penyidik pembantu. Sasaran penggeledahan adalah rumah dan tempat-tempat tertutup, pakaian serta badan. Penggeledahan rumah dilakukan dengan surat perintah penggeledahan setelah mendapat surat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat kecuali dalam keadaan yang sangat perlu dan mendesak tidak memerlukan izin terlebih dahulu dari Ketua Pengadilan Negeri.⁴⁶ Dalam hal tertangkap tangan penggeledahan dilakukan tanpa

⁴⁵ Agustina, Ayu, and Slamet Riyadi. "Penggunaan Rekonstruksi Oleh Penyidik Kepolisian Kaitannya Dengan Penerapan Asas Praduga Tak Bersalah Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Kuhap)(Studi Putusan No: 2390/Pid. B/2017/Pn. Jkt. Brt)." *Rechtsregel: Jurnal Ilmu Hukum* 3.2 (2020): 226-236.

⁴⁶ Sumampouw, Rafely SD. "Kajian Hukum Tentang Tindakan Penggeledahan Menurut UU Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP." *Lex Crimen* 7.1 (2018).

surat perintah penggeledahan maupun surat izin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Adapun dasar penggeledahan sebagai berikut:

- 1) Pasal 1 butir 17, Pasal 5 ayat (1) angka 1, Pasal 7 ayat (1) huruf d, Pasal 11, Pasal 33, Pasal 125, Pasal 126, Pasal 127 KUHAP.
- 2) Permintaan dari penyidik.
- 3) Surat izin penggeledahan dari Ketua Pengadilan Negeri.
5. Penyitaan

Perkembangan penyitaan dan pembuatan surat perintah penyitaan adalah laporan polisi, hasil pemeriksaan, laporan hasil penyelidikan yang dibuat oleh petugas atas perintah penyidik atau penyidik pembantu dan hasil penggeledahan. Yang mempunyai wewenang mengeluarkan surat perintah penyitaan adalah Kepala Kesatuan atau pejabat yang ditunjuk selaku penyidik atau penyidik pembantu. Penyitaan dilakukan dengan surat perintah penyitaan setelah mendapat izin dan izin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Benda-benda yang dapat disita antara lain:

- 1) Benda atau tagihan tersangka bila seluruh atau sebagian diduga di peroleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana.
- 2) Benda yang digunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya.
- 3) Benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyidikan suatu tindak pidana.

Institusi Kepolisian merupakan suatu institusi yang dibentuk negara guna menciptakan ketertiban dan keamanan ditengah masyarakat baik dalam hal pencegahan, pemberantasan atau penindakan. Jika dilihat dalam hukum acara pidana yakni dalam pasal 1 butir 1 KUHAP, penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh

Undang-Undang untuk melakukan penyidikan.⁴⁷ Sedangkan dalam butir 4 pasal 1 KUHAP mengatakan bahwa penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penyidikan.

Hukum Acara Pidana di Indonesia saat ini telah diatur dalam satu Undang-Undang yang dikenal dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yakni Undang-Undang No. 8 / 1981, Lembaran Negara No. 76 /1981, yang mulai berlaku sejak tanggal 31 Desember 1981, KUHAP, merupakan Hukum Acara Pidana, bagi tindak pidana umum yang sudah, terkodifikasi dan unifikasi.⁴⁸ Apabila telah terjadi suatu tindak pidana, siapakah yang berkewajiban melaksanakan atau mempertahankan hukum yang telah dilanggar itu. Kalau dalam Hukum Perdata yang berhak melaksanakan atau mempertahankan haknya adalah para pihak yang bersengketa. Akan tetapi berbeda dengan hukum pidana, di mana kepentingan umum yang dirugikan. Oleh karena itu yang berkewajiban mempertahankan hukum itu adalah Negara yang, diwakili oleh penyidik dan penuntut umum. Dengan demikian hukum pidana bersifat memaksa (*dwang en recht*), artinya terjadi atau tidaknya perkara pidana sama sekali tidak tergantung dari pribadi-pribadi, akan tetapi tergantung kepada penyidik dan penuntut umum, terkecuali dalam hal ini tindak pidana aduan. Peranan korban yang melapor atau mengadu kepada penyidik atau yang berwajib tidaklah menentukan diteruskan atau tidaknya perkara, kecuali dalam hal tindak pidana aduan peranan korban yang menderita atau tercemar atau mendapat malu akibat terjadinya tindak pidana itu menentukan.⁴⁹ Artinya dalam tindak pidana aduan (*clachk delick*) diteruskan atau tidaknya perkara tergantung yang menderita

⁴⁷ Syahrin, M. Alvi. "Penerapan Wewenang Penyidik Pegawai Negeri Sipil dalam Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Keimigrasian." *Seminar Hukum Nasional*. Vol. 4. No. 1. 2018.

⁴⁸ INDONESIA, PRESIDEN REPUBLIK, and Presiden Republik Indonesia. "Undang Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang: Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana." *Sinar Grafika. Jakarta* (1981).

⁴⁹ Erni, Erni. *Sanksi Pidana Pencemaran Nama Baik yang Melakukan Pembelaan Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Pengadilan Negeri Sunnguminasa)*. Diss. UIN ALAUDDIN MAKASSAR, 2012.

rugi, atau malu. Dalam hal ini perlu dipertimbangkan antara besarnya kepentingan umum yang dirugikan akibat dituntutnya tindak pidana itu.

Apabila penyidik Polri memilih untuk tidak membuat laporan resmi, karena ia menyampaikan perkara yang ringan atau karena ia menolak perkara itu sebab bukan merupakan wewenangnya, maka dia berkewajiban untuk menyerahkan perkaranya kepada instansi lain (pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP: Penyidik Polri berwenang mengambil tindakan lain). Dengan adanya "semacam saringan" ada perumpamaan "Polisi ibarat penjaga pintu gerbang dalam proses peradilan pidana" (*the police as gatekeepers of the criminals process*).⁵⁰ Hal itu ada kaitannya dengan Hukum Acara Pidana. Hukum Acara Pidana antara lain membatasi siapa-siapa yang dapat disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dihukum berdasarkan bukti yang syah menurut Undang-undang serta berdasarkan atas keyakinan hakim akan kesalahan terdakwa.

Dalam Hukum Acara Pidana ada pembagian fungsi antara Kepolisian dan Kejaksaan secara horisontal; fungsi penyidikan di tangan Kepolisian meliputi baik sarana hukum maupun sarana tekniknya. Pengecualiannya ada dalam pasal 284 KUHAP yang berkaitan dengan delik-delik dalam perundang-undangan Pidana Khusus.⁵⁰ Penyidikan dengan menggunakan sarana hukum antara lain dalam hal melakukan tindakan-tindakan :

- Penyelidikan.
- Penyidikan .
- Pemanggilan terhadap tersangka dan saksi.
- Penahanan.
- Penggeledahan.
- Penyitaan.
- Hubungan antara penyidik dengan Jaksa Penuntut Umum.

⁵⁰ John Baldwin dan A Keith Botcmley. *Criminal Jusdce Selecud Reading*, (London: Martin Robcruon, 1978).

Dalam usaha untuk mendapatkan kelancaran penyidikan perkara-perkara pidana dikeluarkan instruksi bersama antara Jaksa Agung Republik Indonesia dengan KAPOLRI tanggal 6 Oktober 1981: -Inster 006/J.A/10/1981 -- No. Pol.: Ins/17/k/1981. Dalam instruksi bersama itu (angka I) dinyatakan bahwa "Kejaksaan dan Polri senantiasa meningkatkan kerjasama fungsional dan instansional yang sebaik-baiknya untuk menyelesaikan perkara-perkara dengan sempurna sesuai dengan hukum mulai dari penyidikan sampai pelaksanaan peraturan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap"⁵¹

Dari instruksi bersama Jaksa Agung Republik Indonesia dengan KAPOLRI tercermin adanya kerjasama, karena pada dasarnya pihak kejaksaan bukanlah penegak hukum yang berdiri sendiri. Penuntut Umum bukanlah suatu alat negara penegak hukum yang berdiri sendiri dan netral serta tidak memihak seperti halnya hakim. Penuntut Umum bersifat memihak yaitu memihak kepada negara. Namun demikian dia tidak menentukan siapa yang bersalah dan siapa yang benar.⁵² Sehingga hal itu perlu diindahkan oleh para penegak hukum khususnya Polisi dan Jaksa.

Di dalam Pasal 143 ayat (2) KUHAP dijelaskan bahwa Surat dakwaan itu berisi :

1. Nama lengkap, tempat lahir, umur, atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka.
2. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak. pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.

Dengan demikian surat dakwaan itu memuat dua syarat yaitu :

1. Syarat formil

⁵¹ Andi Hamzah. Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia , (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986). halaman 95

⁵² Jonathan. D. Casper, American Criminal Justice, The defencent Perspective, (New York : Printice. Hall, INC, 1972), halaman 127.

2. Syarat Materiil.⁵³

Apabila syarat formal dan syarat material itu tidak. dipenuhi diancam dengan pembatalan demi hukum (Pasal 143 ayat (3) KUHAP).

Dalam Hukum Acara Pidana dakwaan yang bersifat rahasia harus dihapuskan, harus ada peradilan yang cepat dan terdakwa harus diperlalcukan dengan perikemanusiaan serta harus memperoleh hak-hak nya untuk mengemukakan bukti-bukti bagi kepentingan dirinya.⁵⁴ Demikian pendapat Harry Almer Barnes tentang proses pengadilan terhadap terdakwa.

Proses pengadilan terhadap terdakwa di sidang Pengadilan dilukiskan lebih jauh oleh Harjono Tjitro Soebono, sebagai berikut :⁵⁵

Dalam pemeriksaan terdakwa, penuntut umum dan hakim selalu mendasarkan pemeriksaannya pada Berita Acara Pemeriksaan yang dibuat oleh Penyidik Polri, proses pemeriksaan itu menunjukkan bahwa sikap dan pendirian serta keterangan- keterangan terdakwa di dalam berita acara itu dianggap benar sebagai hal-hal yang telah diakui terdakwa. Penuntut umum dan hakim cenderung mendesak terdakwa untuk mengakui keterangan-keterangannya seperti yang tercantum dalam Berita Acara Pemeriksaan Penyidik Polri.

Sikap dan pendirian penuntut umum dan haldm seperti itu bertentangan dengan Pasal 52, 158 dan 175 KUHAP yang secara implisit mengakui hak asasi manusia dari terdakwa.

Walaupun penjelasan dari Harjono Tjitrosoebono itu sinis dan belum tentu benar semuanya, tetapi di balik pernyataannya itu ada satu masalah yang dapat dilihat bahwa : Berita Acara Pemeriksaan Penyidik: Polri itu tetap "berjalan" mulai dari

⁵³ A. Karim Nasution, *MasaItzh Sural TuduJum Dalam Proses Pidana*, (Jakarta: CV. Pantjuran Tujuh. 1981), halaman 79

⁵⁴ Andi Sofyan, S. H. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Prenada Media, 2017.

⁵⁵ Sitompul, D. P. M. "Peranan Penyidik POLRI dalam Sistem Peradilan Pidana." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 23.6 (2017): 565-575.

pemeriksaan pendahuluan sampai ke sidang pengadilan.⁵⁶ Di sini terlihat peranan penyidik Polri dalam sistem Peradilan Pidana, khususnya dalam proses pembuktian. Proses pembuktian dalam sidang pengadilan terdiri dari empat tahap yaitu :

1. Menyebutkan sarana bukti. Dengan menyebutkan ini diharapkan hakim memperoleh gambaran yang jelas dari apa yang terjadi.
2. Kekuatan dari sarana bukti.
3. Penguraian cara bagaimana sarana bukti digunakan yang tergambar pada jalannya persidangan.
4. Dasar pembuktian berdasarkan dari isi sarana bukti.

⁵⁶ Sitompul, D. P. M. "Peranan Penyidik POLRI dalam Sistem Peradilan Pidana." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 23.6 (2017): 565-575.