BAB III

KEKUATAN HUKUM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA MELALUI KEADILAN RESTORATIF PADA TAHAP PENYELIDIKAN

- A. Kekuatan hukum penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif pada tahap penyelidikan berdasarkan Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penyelesaian perkara pidana.**

Tujuan Negara Indonesia seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar tahun 1945 alinea keempat adalah melindungi seluruh Warga Negara Indonesia, memajukan kesejahteraan bagi masyarakat, mengutamakan pendidikan bagi generasi penerus bangsa, serta ikut serta dalam melaksanakan ketertiban dunia, dan keadilan sosial bagi seluruh warga negara Indonesia.

Untuk mencapai tujuan itu, negara ikut campur secara aktif dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat yang salah satunya diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagai salah satu konsekuensi logis dari dianutnya asas negara hukum. Hukum dalam konteks negara Indonesia yang menganut sistem demokrasi menjunjung nilai-nilai keadilan yang ada di dalamnya yang secara prinsip berkeadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Negara yang demokratis mengedepankan konsep keadilan hukum dalam menciptakan negara hukum yang memberikan rasa adil kepada setiap warga negaranya dengan

peraturan-peraturan yang teratur dalam penegakannya, sehingga menghasilkan hukum yang baik dan berkualitas demi mencapai tujuan keadilan serta kesejahteraan bagi rakyat Indonesia seutuhnya sebagai pemegang kekuasaan dan kedaulatan negara.²⁸

Berkaitan dengan hal tersebut, maka pemerintah sebagai penyelenggara negara harus mampu menciptakan peraturan perundang-undangan yang berpihak kepada rakyat dan untuk terciptanya kesejahteraan rakyat. Peraturan perundang-undangan tersebutlah yang kemudian dijadikan landasan dan batasan dari pelaksanaan kekuasaan dan kewenangan dari Penyelenggara Negara.

Mengacu kepada Pasal 2 Undang-undang No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, dimana ditegaskan fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Lebih lanjut dalam pasal 15 ayat (1) huruf e undang-undang tersebut dijelaskan, dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian.

²⁸ Yustinus Suhardi Ruman, "Keadilan Hukum dan Penerapannya dalam Pengadilan", *Jurnal Humaniora*, Volume 3 Nomor2, Oktober 2012, h. 348.

Perubahan-perubahan sosial yang sangat dinamis di dalam masyarakat memberikan perpanjangan tangan bagi setiap penyelenggara negara untuk menetapkan suatu peraturan kebijaksanaan dalam bentuk tindakan hukum faktual berdasarkan asas diskresi sebagai produk hukum yang bersifat petunjuk pelaksana (juklak) dan petunjuk teknis (juknis). Dalam rangka menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang cenderung mengikuti perkembangan keadilan masyarakat, Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku institusi yang berwenang untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, merumuskan konsep baru dalam sistem penegakan hukum pidana yang mampu mengakomodir nilai-nilai keadilan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat (Angka 2 huruf d Surat Edaran Kapolri No :SE/8/VII/2018). Kapolri selaku pimpinan tertinggi Kepolisian Negara Republik Indonesia pada tanggal 27 Juli 2018 mengeluarkan Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Keadilan restoratif merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.²⁹

Pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan menyebutkan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat

²⁹ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Cetakan I, Bandung, h. 65.

secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Sedangkan untuk jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan seperti yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang tersebut, terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dari uraian tersebut diatas, tampak bahwa surat edaran tidak disebutkan secara eksplisit dalam tata urutan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan hal tersebut, Prof. Jimly Asshiddiqie mengklasifikasikan Surat Edaran (SE) ke dalam bentuk *quasi legislation* yang berisi norma-norma aturan yang bersifat administratif yang berfungsi sebagai petunjuk atau pedoman kerja. Adapun menurut buku Pedoman Umum Tata

Naskah Dinas cetakan Edisi I Januari 2004 dan Permen No. 22 tahun 2008 yang diterbitkan oleh Kemenpan, Pengertian Surat Edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Senada dengan itu, Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H. Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember mengatakan bahwa Surat Edaran memang bukan peraturan perundang-undangan (*regeling*), bukan pula keputusan tata usaha negara (*beschikking*), melainkan sebuah peraturan kebijakan.

Permendagri Nomor 55 tahun 2010 pasal 1 butir 43 menjelaskan: Surat Edaran adalah naskah dinas yang berisi pemberitahuan, penjelasan dan/atau petunjuk cara melaksanakan hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK) juga berpendapat bahwa Surat Edaran bukan produk perundang-undangan, melainkan sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Surat Edaran ditujukan untuk memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan bahwa Surat Edaran Kapolri bukanlah peraturan perundang-undangan, melainkan salah satu jenis peraturan kebijaksanaan atau dalam bahasa Belanda disebut sebagai *beleidsregel*. Sri Hariningsih, S.H., M.H. dalam kegiatan Implementasi Perangkat Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatakan, mengingat isi Surat Edaran hanya berupa pemberitahuan, maka materi muatannya tidak merupakan norma hukum sebagaimana norma dari suatu peraturan perundangan-undangan tetapi semata-

mata hanya untuk memperjelas makna dari peraturan yang ingin diberitahukan. Surat edaran memuat petunjuk atau penjelasan tentang hal-hal yang harus dilakukan berdasarkan peraturan yang ada. Surat Edaran bersifat pemberitahuan, tidak ada sanksi karena bukan norma.³⁰Pembentukan norma hukum baru di ranah perdata, tata negara, administratif, maupun pidana hanya dapat dilakukan melalui suatu undang-undang.Peraturan kebijaksanaan berbeda dengan sebuah undang-undang atau peraturan karena hanya mengikat secara internal kepada pejabat tata usaha negara sendiri dan tidak ditujukan untuk mengikat secara langsung kepada masyarakat.³¹

Selanjutnya dalam Pasal 8 Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, menyebutkan :

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

³⁰ Fitri, “Kedudukan surat edaran ditinjau dari sudut pandang tata hukum Indonesia”, dalam *lldikti12.ristekdikti.go.id*, diakses pada tanggal 28 April 2019.

³¹ W Riawan Tjandra, “Menilai surat edaran Kapolri”, dalam *nasional.sindonews.com*, diakses pada tanggal 28 April 2019.

Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Menurut penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, Yang dimaksud dengan “berdasarkan kewenangan” adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam hukum administrasi negara, Kapolri sebagai salah satu pejabat tata usaha negara diberikan kewenangan untuk mengeluarkan produk hukum baik berupa peraturan (*regeling*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), maupun peraturan kebijaksanaan. Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana terdiri dari lima butir yang mengatur antara lain tentang syarat dan mekanisme penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana baik pada tahap penyelidikan maupun penyidikan. Surat Edaran ini berfungsi sebagai pedoman dan landasan hukum bagi penyelidik dan penyidik di lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia agar tidak memunculkan keberagaman

administrasi dan perbedaan interpretasi (Angka 2 huruf e Jo angka 3 SE Kapolri No. SE/8/VII/2018).

Surat Edaran tersebut dibentuk dengan merujuk kepada:

- 1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
- 2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik,
- 3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:
- 4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan,
- 5) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana.

Dengan demikian, walaupun Surat Edaran Kapolri tidak termasuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, dapat dikatakan bahwa Surat Edaran Kapolri termasuk jenis peraturan yang sah selain sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat(1) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan, yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana merupakan suatu peraturan kebijakan (*beleidregel*) yang mengikat secara internal dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian sebagai konsep baru dalam sistem penegakan hukum pidana yang dikeluarkan berdasarkan diskresi dan memiliki

pijakan dasar dari ketentuan peraturan yang lebih tinggi, yaitu KUHAP dan Undang-undang khusus lainnya.

Namun secara tidak langsung surat edaran tersebut juga mempunyai kekuatan mengikat secara eksternal kepada masyarakat, karena dampak penggunaan peraturan kebijakan itu oleh kepolisian dalam melaksanakan tugas operasionalnyakhususnya dalam hal penyelidikan dan penyidikan juga akan berpengaruh terhadap perilaku masyarakat yang bersentuhan langsung dengan pelaksanaan tugas kepolisian.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif pada tahap penyelidikan dengan menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyelidikan (SP2Lidik) dan Surat Ketetapan Penghentian Penyelidikan yang berdasarkan Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana mempunyai kekuatan hukum yang mengikat secara internal dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian dan secara tidak langsung juga mengikat secara eksternal kepada masyarakat.

B. Tindak lanjut dan upaya hukum terhadap penyelesaian perkara pidana melalui keadilan restoratif pada tahap penyelidikan.

Keputusan penghentian penyelidikan yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyelidikan (SP2Lidik) dan Surat Ketetapan Penghentian

Penyelidikan tidak dapat dilakukan upaya pengajuan ke sidang praperadilan untuk menilai apakah tindakan penghentian penyelidikan tersebut secara hukum dapat dibenarkan atau tidak, sebab pada tahap penyelidikan tidak dilakukan upaya paksa berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan maupun penyitaan.

Dalam Pasal 12 Peraturan Kapolri Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen penyidikan tindak pidana menyatakan bahwa, yang termasuk dalam kegiatan penyelidikan meliputi:

1. Pengolahan TKP
2. Pengamatan (observasi)
3. Wawancara (interview)
4. Pembuntutan (surveillance)
5. Penyamaran (under cover)
6. Pelacakan (tracking)
7. Penelitian dan analisis dokumen.

Pasal 1 angka 10 KUHAP dengan jelas menyatakan bahwa, Praperadilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus tentang :

1. Sah atau tidaknya suatu penangkapan dan atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka.
2. Sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan demi tegaknya hukum dan keadilan.

3. Permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh terdakwa atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

Sedangkan dalam pasal 77 KUHAP menjelaskan bahwa, Pengadilan negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus, sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang tentang:

1. Sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan
2. Ganti kerugian dan atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

Selanjutnya pada tanggal 28 April 2015, Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 21/PUU-XII/2014 salah satunya memutuskan bahwa Pasal 77 huruf a KUHAP adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sepanjang tidak termasuk penetapan terdakwa, penyitaan, dan penggeledahan. Artinya dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pengujian sah tidaknya penetapan terdakwa, penyitaan dan penggeledahan termasuk dalam objek praperadilan. Secara umum tujuan lembaga Praperadilan adalah dimaksudkan untuk menegakan dan memberikan perlindungan hak asasi manusia kepada terdakwa/terdakwa dalam pemeriksaan penyidikan dan penuntutan.³²Pada

³² Nico Poltak Sihombing, "Demi hukum dan keadilan : Hukum acara praperadilan harus segera ditertibkan", dalam *lbhmawarsaron.or.id*, diakses pada tanggal 28 Juli 2019.

tahap penyelidikan, belum ada penetapan tersangka sehingga tidak ada hak tersangka yang dilanggar.

Dengan demikian jelas bahwa praperadilan hanya berkaitan dengan penghentian penyidikan atau penuntutan, sehingga terhadap keputusan penghentian penyelidikan tidak dapat dilakukan upaya praperadilan. Penyelidikan hanya dapat dibuka kembali apabila pelapor maupun penyidik menemukan fakta dan bukti baru (novum), sesuai dengan angka 3 huruf c Surat Edaran Kapolri Nomor : SE/7/VII/2018 tanggal 27 Juli 2018 tentang Penghentian Penyelidikan. Mekanismenya melalui gelar perkara khusus yang melibatkan pelapor, penyidik, fungsi pengawas dan fungsi hukum pada kesatuan penyidik. Apabila hasil gelar perkara tersebut merekomendasikan untuk membuka kembali penyelidikan, maka diterbitkan surat perintah penyelidikan lanjutan.