

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Negara Indonesia adalah negara hukum, hal ini tertera pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Negara memperlakukan warganegaranya bersama kedudukannya didepan hukum, siapapun yang melanggar hukum akan ditindak sesuai dengan hukum yang berlaku. Dalam penegakan hukum landasan yang digunakan adalah hukum pidana materiil dan hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Definisi hukum acara pidana menurut Moeljatno adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang memberikan dasar-dasar dan aturan-aturan yang menentukan dengan cara apa dan prosedur macam apa, ancaman pidana yang ada pada suatu perbuatan pidana dapat dilaksanakan apabila ada sangkaan bahwa orang telah melakukan delik tersebut.¹

Pada dasarnya penegakan hukum di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) bertugas untuk menegakkan hukum dan bertujuan untuk menanggulangi, mencegah atau membina dan mengurangi terjadinya kejahatan atau pelanggaran hukum pidana.² Hal ini dimaksudkan agar setiap perbuatan-perbuatan yang melanggar aturan perundang-undangan atau hukum pidana khususnya dapat berkurang, dicegah, serta membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat ditanggulangi, sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tenteram, terkendali dan sinergis.

Menurut pendapat Mardjono Reksodipoetro bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. “Menaggulangi” diartikan sebagai “mengendalikan” kejahatan agar

¹ Moeljatno Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Rineka Cipta, 1993), hlm. 1

² M Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, (Jakarta Pradnya. Paramita, 1991), hlm. 28

berada dalam batas-batas toleransi masyarakat³. Di dalam Sistem Peradilan Pidana sudah dianggap berhasil apabila sebagian dari laporan/aduan ataupun yang menjadi korban kejahatan di dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan diajukan kemeja Pengadilan dan dipidana menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keberhasilan dari Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berkurangnya prosentase kejahatan dan tingkat residivis didalam masyarakat.

Pelaksanaan kemerdekaan atau kebebasan menyampaikan pendapat di muka umum yang diatur dalam Pasal 9 Ayat (1) UU No. 9 Tahun 1998 dapat dilakukan dengan cara unjuk rasa atau demonstrasi, pawai, rapat umum dan ataumimbar bebas. Berbagai cara penyampaian pendapat di muka umum tersebut, terkadang tidak selamanya berjalan dengan baik. Terdapat kemungkinan terjadi unjuk rasa anarkis, dimana terdapat korban yang tidak hanya harta tapi sampai nyawa manusia. Sehubungan dengan hal tersebut, setiap orang membutuhkan tempat berlindung dan polisilah sebagai lembaga yang tepat bagi pencari perlindungan tersebut. Sebagai lembaga penegak hukum, kepolisian tidak hanya sebagai pihak yang melindungi masyarakat dari kekerasan atau ancaman kekerasan. Melainkan juga sebagai pengayom dan pembuat rasa aman. Ruang lingkup kinerja polisi dibebani dengan suatu tanggung jawab yang bersandarkan kepada hukum, yakni segenap peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Hal ini dikarenakan Negara Republik Indonesia adalah negara hukum.

Menurut pakar sosiologi hukum, Kepolisian adalah profesi unik, sehingga untuk merumuskan secara tuntas adalah pekerjaan yang tidak mudah. Ia merupakan perpaduan antara kekuatan dan pelayanan, padahal keduanya merupakan kategori yang berdiri sendiri dan sering bersebrangan. Ia juga perpaduan antara kekerasan dan kelembutan.⁴

Peran Polisi saat ini adalah sebagai pemelihara Kamtibmas juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses penegakan hukum pidana pada Sistem Peradilan Pidana di Sub Penyidikan. Dengan hal itulah antara tugas serta

³ F. Anton Susanto, *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta Rineka Cipta, 2004), hlm.75

⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2010), hlm. 101

kewajiban yang diemban oleh seorang Polisi sangatlah berat, karena antara satu dengan yang lainnya bertentangan dan kontradiktif, akan tetapi ikhwal manusia sebagai aparat penegak hukum yang melindungi serta mengayomi masyarakat harus lebih mengedepankan sikap profesionalisme dan humanisme yang tinggi dalam melayani masyarakat ke arah pelayanan yang prima dan optimal.

Polisi adalah aparat penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat dan penjahat. Dalam Pasal 2 UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, “Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat”, Dalam Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2002 juga menegaskan “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia”.

Penyelenggaraan fungsi Kepolisian merupakan pelaksanaan profesi artinya dalam menjalankan tugas seorang anggota Polri menggunakan kemampuan profesinya terutama keahlian dibidang teknis Kepolisian. Oleh karena itu dalam menjalankan profesinya setiap insan Kepolisian tunduk pada kode etik profesi sebagai landasan moral. Kode etik profesi Polri mencakup norma prilaku dan moral yang dijadikan pedoman sehingga menjadi pendorong semangat dan rambu nurani bagi setiap anggota untuk pemulihan profesi Kepolisian agar dijalankan sesuai tuntutan dan harapan masyarakat. Jadi Polisi harus benar-benar jadi pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat, serta sebagai penegak hukum yang bersih agar tercipta clean governance dan good governance.

Etika profesi Kepolisian merupakan kristalisasi nilai-nilai yang dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila serta mencerminkan jati diri setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam wujud komitmen moral, selanjutnya disusun kedalam Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Ketentuan yang berkaitan dengan Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia,

sesuai dengan amanat Undang-undang No. 2 Tahun 2002 pada Pasal 34 dan 35 kemudian di wujudkan melalui Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011 Tentang Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kode etik ini adalah merupakan perilaku dan moral bagi anggota Polri sebagai upaya pemulihan terhadap profesi Kepolisian, yang berfungsi sebagai pembimbing pengabdian, pelayanan, pembinaan, perlindungan, pengayoman serta pencegahan dan penindakan terhadap suatu tindak pidana dan penyalahgunaan wewenang dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Profesionalisme Polisi amat diperlukan dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum, mengingat modus operandi dan teknik kejahatan semakin canggih, seiring perkembangan dan kemajuan zaman. Apabila Polisi tidak profesional maka proses penegakan hukum akan timpang, akibatnya keamanan dan ketertiban masyarakat akan senantiasa terancam sebagai akibat tidak profesionalnya Polisi dalam menjalankan tugas. Tugas Polisi disamping sebagai agen penegak hukum (*law enforcement agency*) dan juga sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (*order maintenance officer*). Polisi adalah ujung tombak dalam *integrated criminal justice system*. Di tangan Polisilah terlebih dahulu mampu mengurai gelapnya kasus kejahatan.

Apabila suatu masyarakat yang secara murni diatur oleh hukum merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dipenuhi atau dicapai. Sebab pengaturan secara murni yang dimaksud ialah seluruh masyarakat diatur oleh hukum yang dirumuskan secara jelas dan tegas, tanpa dibutuhkan adanya diskresi oleh para pejabat dalam penerapannya atau implementasinya⁵. Suatu keadaan atau ideal itu sama tidak mungkinnya dengan suatu masyarakat yang kehidupannya didasarkan semata-mata pada kebebasan, kelonggaran, atau diskresi yang dimiliki oleh para penegak hukumnya. Dari uraian tersebut di atas dapat dilihat bahwa diskresi menggambarkan ketertiban, sekalipun diskresi tidak dapat dihindari sama sekali, namun diskresi dapat dibatasi. Pemberian diskresi kepada penyidik pada hakekatnya bertentangan dengan prinsip negara yang didasarkan atas hukum.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 2009), hlm. 74

Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap hal-hal yang akan terjadi. Akan tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan bias dicapai. Oleh karena itu, sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri, maka menurut Skolnick di dalam bukunya Satjipto Rahardjo tersebut, adalah keliru apabila diskresi disamakan begitu saja dengan kesewenangan atau berbuat sekehendak hati penyidik dalam melaksanakan tugas penyidikannya terhadap kasus-kasus kejahatan yang terjadi.⁶

Howard Cohen mengemukakan bahwa diskresi bukan pilihan bagi polisi, melainkan bagian penting dan tidak dapat dihindari dari pekerjaannya. Ia menegaskan bahwa siapapun (petugas) yang melaksanakan tugas tanpa diskresi maka akan gagal atau berhenti bekerja⁷. Kata-kata Cohen ini menunjukkan betapa pentingnya penggunaan diskresi dalam pelaksanaan tugas kepolisian. Tindakan diskresi yang dilaksanakan oleh pihak penyidik dilakukan dengan alasan bahwa tindakan ini dapat mengefektifkan penyelesaian tindak pidana. Namun, tindakan tersebut menuai permasalahan yang pelik, yang mana disatu sisi tindakan diskresi ini merupakan aplikasi dari hukum pidana yang dilakukan sesuai dengan kebijakan sendiri untuk mengefektifkan hukum yang berjalan secara kaku. Sedangkan di sisi lain tindakan ini menjadi batu sandungan bagi pihak penegak hukum khususnya penyidik, yang mana penyidik selalu disalahkan atas pelaksanaan diskresi yang dilakukan karena tindakan diskresi tersebut memunculkan diskriminasi dalam penerapan hukum.

Walaupun diskresi dianggap sebagai bentuk penyimpangan dari asas legalitas, namun Prayudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa sebenarnya diskresi justru merupakan pelengkap dari asas legalitas yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang.⁸ Satjipto Rahardjo juga mengingatkan apabila hukum mengatur kehidupan bersama secara rinci dengan langkah-langkah secara lengkap maka

⁶ *Ibid*, hlm. 131

⁷ Howard Cohen, *Sosial Support and Health*, (Orlando: Academic press Inc, 1985), hlm. 5-6.

⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, Ed. 1. Cet. 5, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 22

seketika itu pula kehidupan akan macet, oleh karenanya sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.⁹ Dengan demikian artinya bahwa antara asas legalitas dan diskresi tidak bisa dipandang sebagai dua hal yang saling berlawanan dan berdiri sendiri, melainkan merupakan suatu kesatuan yang saling melengkapi. Hal ini didasari oleh keterbatasan hukum itu sendiri, sebagaimana dikemukakan La Fave (1964), bahwa (1) tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia; (2) adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian; (3) kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana dikehendaki oleh pembentuk undang-undang; dan (4) adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus Penegakan hukum yang dilakukan tanpa diskresi atau tanpa pandang bulu, sebagaimana kata-kata Lucius Calpurnius Piso Caesoninus (43 SM) yang cukup terkenal yaitu *Fiat justitia ruat caelum* (hendaklah keadilan ditegakkan, walaupun langit akan runtuh), ternyata justru menyisakan banyak persoalan.¹⁰

Hal-hal tersebut di atas menunjukkan bagaimana kondisi penegakan hukum di Indonesia yang seakan kehilangan kemampuannya untuk mencapai keseimbangan antara tiga tujuan hukum yang saling tarik menarik yaitu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, akibat hanya berpedoman kepada sisi legalitas formal semata. Berdasarkan latar belakang di atas penulis tertarik melakukan penelitian dalam bentuk tesis dengan judul “Penerapan Diskresi Penyidikan Tindak Pidana Di Bareskrim Mabes Polri Diskresi Dalam Penanganan Unjuk Rasa”.

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

⁹ M. Faal, *Penyaringan perkara pidana oleh polisi Diskresi Kepolisian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), hlm. 17

¹⁰ Mahrus Ali, *Membumikan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), hlm. 13-14

1. Bagaimana mekanisme penerapan diskresi kepolisian dalam penyidikan tindak pidana?
2. Bagaimana akibat hukum dari tindakan diskresi penyidik terhadap tindak pidana?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Menggambarkan dan menganalisis penerapan diskresi dalam Lingkungan Mabes Polri
2. Mengetahui akibat hukum dari tindakan diskresi penyidik terhadap tindak pidana.

1.4. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan-tujuan tersebut, terdapat manfaat yang dapat diambil dari penelitian sebagai berikut:

1. Secara teoretis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian dan memberi sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu pengetahuan, khususnya diskresi penyidikan tindak pidana di Bareskrim Mabes Polri.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi pedoman dan bahan rujukan bagi rekan mahasiswa, masyarakat, praktisi hukum, dan juga aparat penegak hukum/pemerintah khususnya penyidik tentang penegakan hukum pidana dalam hal diskresi penyidikan tindak pidana di Mabes Polri.

1.5. Kerangka Teoritis dan Konsep

1.5.1. Kerangka Teoritis

Diskresi dalam bahasa Inggris diartikan sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan.¹¹ Menurut kamus hukum yang disusun oleh J.C.T Simorangkir diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri¹².

Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi bahwa: *“discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law”* yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.¹³

Menurut Wayne La Farve maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan¹⁴.

Dari beberapa pengertian diskresi tersebut maka dapat dikatakan bahwa secara sederhana diskresi adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seseorang, dalam hal ini polisi.

Menurut Alvina Treut Burrow dikatakan bahwa *discretion* adalah *“ability to choose wisely or to judge for our self.”*¹⁵ Definisi ini menghantar pada pemahaman bahwa faktor bijaksana dan sikap tanggungjawab seseorang mempunyai unsur penting dalam diskresi. Tugas polisi sebagai penyidik dalam sistem peradilan pidana menempatkannya dalam jajaran paling depan, sehingga polisi dituntut untuk bisa menyeleksi atau memilah-milah perkara mana yang pantas untuk diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya penyeleksian oleh polisi pada saat penyidikan maka akan

¹¹ Shadily, 2002: 185

¹² Simorangkir, 2002: 38

¹³ Faal, 1991:16

¹⁴ Soekanto, 2002: 15

¹⁵ Alvina Treut Burrow, *The Basic Dictionary of American English*, (New York, Rinehart and Winston Burrow, 1996), hlm. 226

terjadi penumpukan perkara yang nantinya tidak efisien bagi semua pihak. Dalam hal ini pengambilan keputusan oleh polisi menjadi hal yang penting adanya.

Pemberian diskresi kepada polisi menurut Chambliss dan Seidman pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang didasarkan pada hukum. Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang akan terjadi. Tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dicapai. Di sini dikehendaki, bahwa semua hal dan tindakan diatur oleh peraturan yang jelas dan tegas, suatu keadaan yang tidak dapat dicapai¹⁶.

Berdasarkan pendapat Chambliss dan Seidman maka dapat dikatakan bahwa hukum itu hanya memberikan arah pada kehidupan bersama secara garis besarnya saja, sebab begitu ia mengatur hal-hal secara sangat mendetail, dengan memberikan arah langkah-langkah secara lengkap dan terperinci, maka pada waktu itu pula kehidupan masyarakat akan macet. Maka dari itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan yang diperlukan dan memang diberikan oleh hukum itu sendiri untuk menyelesaikan masalah yang ada dimasyarakat.

Dengan dimilikinya kekuasaan diskresi oleh polisi maka polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan dimana keputusannya bisa diluar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa: "Satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri"¹⁷.

Sekalipun polisi dalam melakukan diskresi terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Hal

¹⁶ Chambliss, William J. dan Seidman, Robert B. *Law, Order And Power*, (Massachusetts-London: Addison Wesley Publishing Company-Reading , 1971), hlm. 111

¹⁷ Anthon F Susanto, *Wajah Peradilan Kita*, (Bandung:Refika Aditama, 2004), hlm 97

ini seperti pendapat yang dikemukakan oleh Anthon F. Susanto bahwa: Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi¹⁸.

Menurut Thomas Becker dan David L. Carter dalam Anthon F. Susanto bahwa: Keputusan yang tidak terprogram lebih menyerupai perintah khusus. Keputusan ini merupakan keputusan dengan tujuan khusus yang sering membutuhkan kreativitas dan penilaian dalam tingkat yang lebih besar. Meskipun masih ada batas-batas dalam perilaku personel, batas tersebut jauh lebih longgar sehingga mengizinkan lebih banyak pengambilan diskresi¹⁹. Meskipun diskresi dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan, akan tetapi hal itu bukan hal yang sewenang-wenang dapat dilakukan oleh polisi. Menurut Skolnick adalah keliru untuk berpendapat, bahwa diskresi itu disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan untuk bertindak atau berbuat sekehendak hati polisi²⁰.

Tindakan yang diambil oleh polisi menurut Skolnick bahwa: Tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan kepada pertimbangan pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut:

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan.
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan istitusional dari polisi akan lebih terjamin apabila hukum itu tidak dijalankan dengan kaku sehingga menimbulkan rasa tidak suka dikalangan warga negara biasa yang patuh pada hukum²¹.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 98

¹⁹ *Ibid*, hlm. 98

²⁰ Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm. 112

²¹ *Ibid*, hlm. 112

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang polisi itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama didalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh polisi didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif pada diri polisi sendiri. Sebagai contoh didalam melaksanakan KUHAP polisi sebelum mengadakan penyidikan didahului dengan kegiatan penyelidikan. Sesungguhnya fungsi penyelidikan ini merupakan alat penyaring atau filter terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak.

Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi petugas tersebut yang didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif, menurut buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara polisi maka:

Tindakan diskresi oleh polisi dibatasi oleh:

1. Asas keperluan, bahwa tindakan itu harus benar-benar diperlukan.
2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian.
3. Asas tujuan, bahwa tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya suatu kekhawatiran terhadap akibat yang lebih besar .
4. Asas keseimbangan, bahwa dalam mengambil tindakan harus diperhitungkan keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak²².

Dalam perkembangan pemerintahan sekarang yang semakin kompleks, istilah kepolisian juga mengalami perkembangan. Pengertian kepolisian menurut Pasal 1 UU No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia yaitu: Kepolisian adalah segala hal ikwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kepolisian Negara Republik

²² Polri, *Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Bintara Polri di Lapangan*. (Jakarta, Mabespolri. 2002), hlm. 132

Indonesia mempunyai fungsi melaksanakan salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan masyarakat.

Secara umum, kewenangan diskresi dimiliki oleh hampir setiap pejabat yang memiliki tugas dan kewenangan, yang bahkan telah diatur secara tegas dan jelas. Termasuk salah satunya yaitu Kepolisian Republik Indonesia. Dimana tugas dan wewenang Kepolisian Republik Indonesia telah diatur secara tegas dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2002. Secara umum, diskresi merupakan suatu kebijakan untuk bertindak berdasarkan penilaian sendiri. Definisi ini sangatlah kabur karena ada atau tidaknya suatu diskresi bertitik berat pada adanya penilaian sendiri. Dengan kata lain, dalam mengambil suatu kebijakan diskresi, anggota kepolisian haruslah melakukan penilaian terhadap suatu kejadian yang seharusnya merupakan suatu pelanggaran hukum. Kebijakan yang nantinya diambil tentu saja dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan. M Faal menyatakan bahwa:

Langkah kebijaksanaan yang diambil oleh polisi itu biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.
2. Hukum setempat lebih dapat dirasakan oleh para pihak antara pelaku, korban dan masyarakat.
3. Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat daripada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
4. Atas kehendak mereka sendiri.
5. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.²³

Kenyataan dalam proses penegakan hukum pidana bahwa masing-masing aparat hukum belum bekerja secara professional. Hal ini dapat dilihat dari beberapa hal yaitu metode penegakan hukum, sikap penegak hukum serta sarana dan prasarana.²⁴ Tiga hal tersebut kiranya perlu ditelaah dan diperbaiki lebih lanjut agar membawa penegakan hukum dalam bidang pidana kearah yang lebih optimal dan diharapkan oleh masyarakat. Terutama jika dikaitkan dengan adanya

²³ M Faal, *Op cit*, hlm. 74

²⁴ Kunarto, *Merenungi Kritik Terhadap Polri (Masalah Lalu Lintas)*, (Jakarta: Cipta Manunggal, 2007), hlm. 45.

kewenangan diskresi yang dimiliki oleh anggota kepolisian, sehingga dalam melakukan penilaian yang sifatnya subyektif, benar-benar dapat dipertanggung-jawabkan dan tidak terjadi penyalahgunaan wewenang.

Menurut Andi Hamzah dalam hukum acara pidana terdapat beberapa asas, yaitu sebagai berikut²⁵:

1. Peradilan cepat sederhana, dan biaya ringan, terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada keputusan hakim merupakan bagian dari hak asasi manusia.
2. Praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) artinya setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.
3. Asas Oportunitas bahwa penuntut umum tidak wajib menuntut seseorang yang melakukan delik jika menurut pertimbangannya akan merugikan kepentingan umum. Jadi, demi kepentingan umum, seseorang yang melakukan delik tidak dituntut.
4. Pemeriksaan Pengadilan terbuka untuk umum, yaitu hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwanya anak-anak.
5. Semua orang diperlakukan sama di depan hakim, terdapat pada Pasal 5 ayat (1) KUHAP yang berbunyi “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.
6. Peradilan dilakukan oleh Hakim karena jabatannya dan tetap, berarti bahwa pengambilan keputusan salah tidaknya terdakwa dilakukan oleh Hakim karena jabatannya dan bersifat tetap.
7. Tersangka/ terdakwa berhak mendapat bantuan hukum
8. Asas akusatoir dan inkisitoir, asas akusatoir yaitu pelaku sebagai subyek bukan sebagai obyek.

²⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia, Edisi Revisi*, (Jakarta, Penerbit: Sinar Grafika, 2000), hlm. 10

9. Pemeriksaan hakim yang langsung dan lisan, artinya pemeriksaan di sidang pengadilan dilakukan oleh Hakim secara langsung kepada terdakwa dan para saksi.

Asas-asas tersebut di atas muncul karena adanya pranata-pranata baru dalam hukum acara pidana, pranata baru tersebut yaitu : terjaminnya hak asasi manusia; adanya bantuan hukum pada semua tingkat pemeriksaan; penangkapan dan penahanan diberi batas waktu; adanya pemberian ganti kerugian dan rehabilitasi; adanya pra penuntutan; penggabungan perkara yang berkaitan dengan gugatan ganti kerugian; adanya upaya hukum (perlawanan sampai dengan Peninjauan Kembali); koneksitas; adanya hakim, pengawas, dan pengamat; serta adanya pra peradilan.

Dengan adanya asas-asas tersebut akan menjadi pedoman untuk menjamin hak asasi manusia dihadapan hukum dan mereka tidak lagi merasa adanya ketidakadilan disetiap permasalahan kejahatan yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat. Namun demikian, praktek kenyataan di lapangan oleh pihak aparat penegak hukum tidak selalu sesuai dengan teori asas-asas dalam hukum acara pidana, sebab tindakan yang sebagian besar didasarkan atas pertimbangannya sendiri atau diskresi telah menimbulkan jaminan hak asasi manusia di muka hukum mengalami pergeseran ke tingkat yang lebih rendah, dimana tindakan tersebut dinilai masyarakat selalu dibarengi tindakan kesewenang-wenangan.

1.5.2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep adalah merupakan konstruksi konsep secara internal. Beberapa definisi konsep terkait dengan penelitian ini, yaitu:

1. Diskresi adalah kebijakan, keleluasaan, atau kemampuan untuk memilih rencana kebijaksanaan atau mempertimbangkan bagi diri sendiri, yang berdasarkan Pasal 18 ayat (1) Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa Untuk kepentingan umum Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam

melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.²⁶

2. Polisi adalah pengertian Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-undang RI No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yaitu anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Undang-undang memiliki wewenang umum kepolisian.²⁷
3. Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh undang-undang dinyatakan dilarang yang disertai ancaman pidana pada barangsiapa yang melanggar aturan tersebut.²⁸
4. Kejahatan adalah perilaku yang bertentangan dengan nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku yang telah disahkan oleh hukum tertulis yang dalam hal ini adalah hukum pidana.²⁹
5. Penyidik adalah Pejabat polisi Republik Indonesia, Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang.³⁰
6. Hukum Pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana³¹.
7. Pelaku tindak pidana adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi perumusan delik dan dipandang paling bertanggung jawab atas kejahatan.³²

1.6. Sistematika Penulisan

Dalam menggambarkan suatu pembahasan secara umum, penelitian ini di bagi dalam 5 (lima) bab yang setiap bab mempunyai kaitan antara yang satu dengan yang lain. Adapun gambaran sistematikanya adalah sebagai berikut:

²⁶ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2.

²⁷ *Ibid*

²⁸ Soejono soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2008), hlm. 52

²⁹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2007), hlm. 73

³⁰ Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

³¹ Tri Andrisman, *Hukum Pidana*, (Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2011), hlm.6

³² Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rajawali Pers, 2012), hlm. 206

- Bab I Pendahuluan
Berisi Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan dan Manfaat Penelitian, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teoritis dan Konseptual, Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Tipe dan Jenis Penelitian, Metode Pengumpulan data, Metode Analisis data, dan Sistematika Penulisan.
- Bab II Tinjauan Pustaka terdiri dari Diskresi dalam Tugas dan Wewenang Kepolisian, Penyidik Kepolisian: Sub Sistem Peradilan Pidana, Letak Diskresi Polisi dalam Penegakan Hukum, Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penyidik dalam Melakukan Diskresi, Faktor Internal Dalam Mendorong Diskresi Penyidik, Substansi Peraturan Perundang-Undangan, Instruksi Dari Pimpinan, Penyidik Sebagai Penegak Hukum, Situasi Dalam Penyidikan, Faktor Eksternal Yang Mendorong Diskresi Penyidik, Faktor Penghambat Diskresi Penyidik, Masih Lemahnya Penegakan Hukum, Kendala Finansial, Oknum Aparat, Pengetahuan Penyidik dan Partisipasi Para Pihak.
- Bab III Metode Penelitian terdiri dari Tipe Penelitian, Sifat Penelitian, Sumber Data Penelitian, Bahan Hukum Primer, Bahan hukum Sekunder, Bahan Hukum Tertier, Metode Pengumpulan Data dan Metode Analisis Data.
- Bab IV Penerapan Diskresi Penyidikan Tindak Pidana Di Mabes Polri terdiri dari Mabes Polri, Gambaran Umum Mabes Polri, Konsep Struktur Organisasi Polri, Pengaturan Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana, Mekanisme Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana dan Akibat Hukum Dari Tindakan Diskresi Penyidik Terhadap Tindak Pidana
- BAB V Penutup
Merupakan bab yang terakhir yang berisi simpulan, saran dan penutup.