

**BAB IV**  
**PENERAPAN DISKRESI PENYIDIKAN TINDAK PIDANA**  
**DI MABES POLRI**

Perumusan judul dalam penulisan tesis ini, sebenarnya mengandung arti tentang diskresi yang dilakukan oleh seorang petugas kepolisian secara luas khususnya Mabes Polri sebagai pejabat publik dalam menegakkan aturan-aturan perundangan-undangan sehingga terciptanya suatu ketertiban dan disiplin hukum di dalam masyarakat, maka kejahatan di dalam masyarakat dapat dicegah dan ditanggulangi. Akan tetapi dalam penulisan tesis ini, penulis memfokuskan kepada suatu tindakan diskresi petugas kepolisian yang pada khususnya ada di Kepolisian di Mabes Polri.

**IV.1. Mabes Polri**

**IV.1.1. Gambaran Umum Mabes Polri**

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) adalah Kepolisian Nasional di Indonesia, yang bertanggung jawab langsung di bawah Presiden. Polri mengemban tugas-tugas kepolisian di seluruh wilayah Indonesia yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Polri dipimpin oleh seorang Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri).

Badan Reserse Kriminal Polri (Bareskrim Polri) adalah unsur pelaksana utama Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) pada tingkat Markas Besar dipimpin oleh Kepala Bareskrim (Kabareskrim Polri) yang bertanggung jawab di bawah Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri). Kabareskrim Polri bertugas membantu Kapolri dalam membina dan menyelenggarakan fungsi penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, pengawasan dan pengendalian penyidikan, penyelenggaraan identifikasi, laboratorium forensik dalam rangka penegakan hukum serta pengelolaan informasi kriminal nasional. Bareskrim terdiri atas paling banyak 6 (enam) direktorat, 3 (tiga) pusat dan 4 (empat) biro. (Sebelumnya terdiri dari paling banyak 5 (lima) direktorat, 3 (tiga) pusat, dan 4

(empat) biro).

Markas Besar Kepolisian Negara Republik Indonesia yang beralamat di Jalan Trunojoyo No.3, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, terbagi menjadi dua bagian, yaitu yang berada di sebelah Timur dan Barat. Ditandai dengan keberadaan dua patung, yaitu patung Kapolri dan patung Gajah Mada.

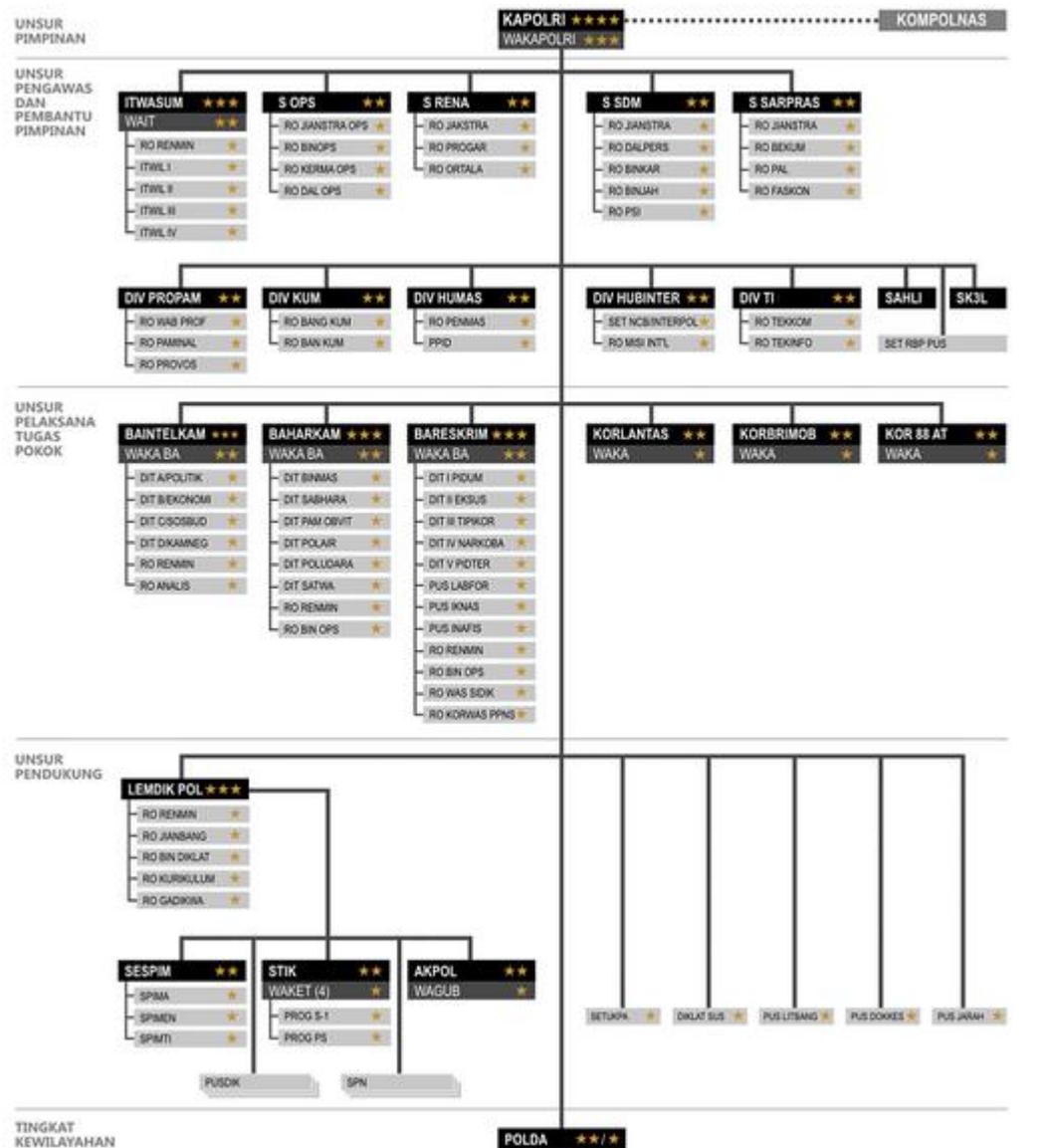
- a. Mabes POLRI yang berada disebelah Timur dibangun pada tanggal 17 Oktober 1987 diatas luas tanah 29.840 m2. Dimana kesatuan organisasi yang berada pada sebelah Timur ini terdiri dari : gedung TNCC, gedung Bapinkam, ex gedung NCB, ex gedung personalia/SDM, gedung Infolahta Divtelematika, gedung Bhayangkari, gedung DivHumas, gedung Litbang, gedung Denma
- b. Satuan organisasi yang berada di Mabes Polri sebelah Barat adalah : gedung Utama, gedung Bareskrim, gedung Baintelkam, Setum, Satkes, Divkum, dan Apotik, Piket umum dan penjagaan, PP Bhayangkari, Komunikasi elektronik, Pombensin

#### **IV.1.2. Konsep Struktur Organisasi Polri**

Organisasi Polri disusun secara berjenjang dari tingkat pusat sampai ke kewilayahan. Organisasi Polri tingkat pusat disebut Markas Besar Kepolisian Negara Republik Indonesia (Mabes Polri); sedang organisasi Polri tingkat kewilayahan disebut Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah (Polda) di tingkat provinsi, Kepolisian Negara Republik Indonesia Resort (Polres) di tingkat kabupaten/kota, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia Sektor (Polsek) di wilayah kecamatan.

#### **Tingkat Mabes**

Unsur pimpinan Mabes Polri adalah Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri). Kapolri adalah Pimpinan Polri yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kapolri berpangkat Jenderal Polisi.



Unsur pimpinan Mabes Polri adalah Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia (Kapolri). Kapolri adalah Pimpinan Polri yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kapolri dalam pelaksanaan tugasnya dibantu oleh Wakil Kapolri (Wakapolri)

1. Unsur Pengawas dan Pembantu Pimpinan/Pelayanan Unsur Unsur Pengawas dan Pembantu Pimpinan/Pelayanan terdiri dari: Inspektorat Pengawasan Umum (Itwasum), bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan pengawasan dan pemeriksaan umum dan perbendaharaan dalam lingkungan

Polri termasuk satuan-satuan organisasi non struktural yang berada di bawah pengendalian Kapolri.

2. Asisten Kapolri Bidang Operasi (As Ops), bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan fungsi manajemen bidang operasional dalam lingkungan Polri termasuk koordinasi dan kerjasama eksternal serta pemberdayaan masyarakat dan unsur-unsur pembantu Polri lainnya.
3. Asisten Kapolri Bidang Perencanaan Umum dan Pengembangan (Asrena), bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan fungsi perencanaan umum dan pengembangan, termasuk pengembangan sistem organisasi dan manajemen serta penelitian dan pengembangan dalam lingkungan Polri.
4. Asisten Kapolri Bidang Sumber Daya Manusia (AS SDM), bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan fungsi manajemen bidang sumber daya manusia termasuk upaya perawatan dan peningkatan kesejahteraan personel dalam lingkungan Polri.
5. Asisten Kapolri Sarana dan Prasarana (Assarpras), bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan fungsi sarana dan prasarana dalam lingkungan Polri. Assarpras dijabat oleh Irjen Pol Anton Bachrul Alam. Divisi Pertanggungjawaban Profesi dan Pengamanan Internal (Div Propam), adalah unsur pelaksana staf khusus bidang pertanggungjawaban profesi dan pengamanan internal.
6. Divisi Hukum (Div Kum).
7. Divisi Hubungan Masyarakat (Div Humas)
8. Divisi Hubungan Internasional (Div Hubinter), adalah unsur pembantu pimpinan bidang hubungan internasional yang ada dibawah Kapolri. Bagian ini membawahi National Crime Bureau Interpol (NCB Interpol), untuk menangani kejahatan internasional.
9. Divisi Teknologi Informasi Kepolisian (Div TI Pol), adalah unsur pembantu pimpinan di bidang informatika yang meliputi teknologi informasi dan komunikasi elektronika.
10. Staf Pribadi Pimpinan (Spripim)
11. Sekretariat Umum (Kasetum)

12. Pelayanan Markas (Kayanma)

13. Staf Ahli Kapolri, bertugas memberikan telaahan mengenai masalah tertentu sesuai bidang keahliannya

#### Unsur Pelaksana Tugas Pokok

a. Unsur Pelaksana Tugas Pokok terdiri dari:

1. Badan Intelijen Keamanan (Baintelkam), bertugas membina dan menyelenggarakan fungsi intelijen dalam bidang keamanan bagi kepentingan pelaksanaan tugas operasional dan manajemen Polri maupun guna mendukung pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dalam rangka mewujudkan keamanan dalam negeri.
2. Badan Reserse Kriminal (Bareskrim), bertugas membina dan menyelenggarakan fungsi penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, termasuk fungsi identifikasi dan fungsi laboratorium forensik, dalam rangka penegakan hukum.
3. Badan Pemeliharaan Keamanan (Baharkam), bertugas membina dan menyelenggarakan fungsi pembinaan keamanan yang mencakup pemeliharaan dan upaya peningkatan kondisi keamanan dan ketertiban masyarakat dalam rangka mewujudkan keamanan dalam negeri.
4. Korps Brigade Mobil (Korbrimob), bertugas menyelenggarakan fungsi pembinaan keamanan khususnya yang berkenaan dengan penanganan gangguan keamanan yang berintensitas tinggi, dalam rangka penegakan keamanan dalam negeri.
5. Korps Lalu Lintas (Korlantas), bertugas membina dan menyelenggarakan fungsi lalu lintas yang meliputi pendidikan masyarakat, penegakan hukum, pengkajian masalah lalu lintas, registrasi, dan identifikasi pengemudi dan kendaraan bermotor, serta mengadakan patroli jalan raya.
6. Biro Operasi Polri, bertugas untuk mengirimkan pasukan Brimob, Sabhara, Samapta, Satlantas, (Jihandak / Penjinak Bahan Peledak, bila diperlukan) serta sebuah tim intelijen jika ada demonstrasi, sidang

pengadilan, pertemuan tingkat tinggi, perayaan hari besar oleh kelompok masyarakat, atau peresmian oleh kepala pemerintahan, kepala negara, ketua MPR, atau ketua DPR dengan mengirimkan surat tugas kepada Biro Operasi Polda setempat, Biro Operasi Polres setempat, dan Polsek setempat. Detasemen Khusus 88 Anti Teror Polri (Densus 88 AT), bertugas menyelenggarakan fungsi intelijen, pencegahan, investigasi, penindakan, dan bantuan operasional dalam rangka penyelidikan dan penyidikan tindak pidana terorisme.

7. Detasemen Khusus Anti Anarkis Polri sedang dalam pembicaraan para perwira tinggi Polri.

b. Unsur Pendukung

Unsur Pendukung, terdiri dari:

1. Lembaga Pendidikan Polri (Lemdikpol), bertugas merencanakan, mengembangkan, dan menyelenggarakan fungsi pendidikan pembentukan dan pengembangan berdasarkan jenis pendidikan Polri meliputi pendidikan profesi, manajerial, akademis, dan vokasi. Lemdikpol membawahi:
  - a. Sekolah Staf dan Pimpinan Kepolisian (Sespimpol), adalah unsur pelaksana pendidikan dan staf khusus yang berkenaan dengan pengembangan manajemen Polri. Terdiri dari Sespinma (dahulu Selapa), Sespimmen (dahulu Sespim) dan Sespimti (dahulu Sespati).
  - b. Akademi Kepolisian (Akpil), adalah unsur pelaksana pendidikan pembentukan Perwira Polri.
  - c. Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian (STIK), adalah unsur pelaksana pendidikan dan staf khusus yang berkenaan dengan pendidikan tinggi dan pengembangan ilmu dan teknologi kepolisian
  - d. Sekolah Pembentukan Perwira (SETUKPA)
  - e. Pendidikan dan Pelatihan Khusus Kejahatan Transnasional (Diklatsusjatrans)

- f. Pusat Pendidikan (Pusdik) / Sekolah terdiri dari:
  - 1). Pusdik Intelijen (Pusdikintel)
  - 2). Pusdik Reserse Kriminal (Pusdikreskrim)
  - 3). Pusdik Lalulintas (Pusdiklantas)
  - 4). Pusdik Tugas Umum (Pusdikgasum)
  - 5). Pusdik Brigade Mobil (Pusdikbrimob)
  - 6). Pusdik Kepolisian Perairan (Pusdikpolair)
  - 7). Pusdik Administrasi (Pusdikmin)
  - 8). Sekolah Bahasa (Sebasa)
  - 9). Sekolah Polisi Wanita (Sepolwan)
- g. Pusat Logistik dan Perbekalan Polri.
- h. Pusat Kedokteran dan Kesehatan (Pusdokkes Polri) yang dipimpin oleh seorang Brigadir Jenderal (Brigjen), termasuk didalamnya adalah Rumah Sakit Pusat Polri (Rumkit Puspol).
- i. Pusat Keuangan (Puskeu Polri).
- j. Pusat penelitian dan pengembangan (Puslitbang Polri).
- k. Pusat sejarah (Pusjarah Polri).

#### **4.2. Mekanisme Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana**

Di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*), diskresi bukanlah hal yang dianggap asing lagi. Tindakan diskresi pada dari dahulu sudah banyak dilakukan oleh aparat Kepolisian dalam menjalankan tugasnya sebagai aparat penegak hukum, akan tetapi dari tindakan diskresi tersebut porsi serta bentuk dari tindakannya yang berbeda-beda.

Diskresi adalah suatu tindakan oleh penyidik menurut penilaiannya sendiri yang berdasarkan atas kepentingan umum dengan rasa bertanggungjawab dengan alasan-alasan tertentu. Diskresi merupakan suatu kewenangan yang di punyai oleh aparat pejabat publik, dalam hal ini di dalamnya juga terdapat aparat kepolisian yang menurut penilaiannya sendiri dalam menentukan suatu tindakan tertentu. Suatu tindakan diskresi dilakukan menurut penilainnya sendiri seorang

pejabat kepolisian demi kepentingan umum. Diskresi juga diartikan yakni kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Sedangkan diskresi dalam Black Law Dictionary berasal dari bahasa Belanda "*Discretionair*" yang berarti "kebijaksanaan dalam halnya memutuskan suatu tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan"<sup>89</sup>. Diskresi dirumuskan sebagai "Freis Ermessen" Menurut kamus hukum yang disusun oleh J.C.T. Simorangkir, dkk., "diskresi diartika sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri"<sup>90</sup>. Dengan demikian, menurut Faal<sup>91</sup>, "apabila kata diskresi itu digabungkan dengan kata Kepolisian, maka istilah menjadi Diskresi penyidik". Yang dapat diartikan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan (power) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Jadi, diskresi dikaitkan dengan Kepolisian dan penyidik adalah suatu kebijaksanaan penyidik berdasarkan kekuasaan (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan penilaiannya sendiri.

Sedangkan menurut Alvina Treuth Burrow<sup>92</sup>, *Discretion* adalah ..... "*ability to choose wisely ot to judge for oneself*". Dari pengertian tersebut menghantarkan pemahaman bahwa faktor bijaksana dn sikap tanggungjawab seseorang merupakan unsur penting dalam diskresi. Menurut Thomas Aaron<sup>93</sup>, diskresi adalah .... "*power authority conferred by law to action on the basic of judgement or conscience, and its use is more an idea of moral than law*". Definisi Aaron ini lebih mendekatkan kita pada pada hal ikhwal diskresi polisi, karena yang menjadi disini adalah faktor wewenang hukum yang dijalankan secara bertanggungjawab oleh seseorang, dengan mengutamakan pertimbangan moral

<sup>89</sup> Pramadya, *op.cit*, hlm. 91

<sup>90</sup> Simorangkir, *op.cit*, hlm. 38

<sup>91</sup> M. Faal, *op.cit*, hlm. 15-16

<sup>92</sup> Alvina Treuth Burrow, *The Holt Basic Dictionary of American English*. (New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966), hlm. 226

<sup>93</sup> Thomas Aaron, *The Control of Police Discretion*, (Illinois, Charles, C. Thomas, Springfield, 1960), hlm. IX

ketimbang hukum<sup>94</sup>.

Menurut di dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa :

3. Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
4. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Kalimat dalam Pasal 18 ayat (1) tersebut yang berbunyi “bertindak menurut penilaian sendiri” merujuk kepada konsep diskresi atau “*Freies Ermessen*”. Dalam bahasa Inggris, diskresi (*Discretion*) mengandung arti, “*the quality of being discreet, or careful about what one does and says*”. Menurut makna bahasanya diskresi tersebut harus dilakukan dengan penuh kehati-hatian. Dalam bahasa Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tersebut diskresi dirumuskan sebagai “dalam keadaan yang sangat perlu”.

Penjelasan resmi dari Undang-Undang tersebut berbunyi yang dimaksud dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri` adalah “suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum”<sup>95</sup>. Dari penjelasan tersebut mempunyai makna dalam pelaksanaan tindakan diskresi polisi harus didasari pada aspek kepentingan umum. Meskipun tindakan tersebut dilakukan menurut penilaiannya sendiri, sehingga dalam pelaksanaan diskresi tersebut harus mempertimbangkan manfaat serta resiko yang timbul setelah tindakan tersebut sesuai dengan kewenangan dan jabatan sorang aparat Kepolisian dalam mengemban fungsi penyidikan dalam Proses Peradilan Pidana (*Criminal Justice*

<sup>94</sup> Sri Utari, *op.cit*, hlm. 153

<sup>95</sup> Satjipto Rahardjo, *op.cit*, hlm. 103

*Process*). Perannya sebagai aparat penegak hukum menunjukkan bahwa seorang polisi tidak terlepas dari apa yang merupakan dasar peraturan-peraturan berlakunya tugas dan fungsi mereka sebagai pengemban fungsi negara dalam memelihara keamanan, ketertiban masyarakat dan menegakkan hukum serta norma-norma dimasyarakat.

Di dalam dasar peraturan tersebut terdapat 2 bidang hukum. Yang pertama, adalah aturan yang berisi tentang suatu larangan, anjuran dan sanksi atau nestapa bagi pembuatnya (*legal materiil*), yang kedua, adalah peraturan yang menjadi dasar bekerjanya seorang aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum materiil di masyarakat (*legal formil*).

Dalam pelaksanaan diskresi oleh penyidik tidak dapat dilepaskan dari dasar peraturan yang dijadikan landasan penyidik dalam melaksanakan tindakan diskresi pada pelaksanaan tugas pemolisian di masyarakat. Sesuai penjelasan dari informan tersebut diatas, bahwa dasar peraturan terdapat 2 bidang hukum yang berisikan suatu larangan, anjuran dan sanksi bagi pembuatannya yang disebut dengan *legal materiil* dan peraturan yang menjadikan dasar bekerjanya seorang aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum materiil dimasyarakat yang disebut dengan *legal formil*. Akan tetapi dalam 2 bidang hukum tersebut kerap kali terdapat suatu ketidakefektifan dalam penegakan hukum pidana dimasyarakat, karena aturan hukum tersebut berbentuk kaku serta tanpa memperhatikan tujuan dari pemidaan tersebut. Maka dari itu letak dari Pasal 7 ayat (1) huruf j Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana serta Pasal 16 ayat (1) huruf l serta Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan suatu dasar pelaksanaan tindakan diskresi dari Kepolisian yang merupakan suatu peraturan yang menjadikan dasar bekerjanya seorang aparat penegak hukum (*legal formil*) dalam menjembatani suatu bentuk penanganan perkara pidana yang dirasa ringan dan tidak efektif bila diproses peradilkan menurut penilaiannya sendiri dengan melakukan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab demi kepentingan masyarakat yang lebih luas atau kepentingan umum.

Dalam pelaksanaan diskresi oleh aparat Kepolisian dikhususkan kepada petugas yang berada di lapangan dan bukan pada petugas yang sedang memeriksa suatu perkara pidana, karena dalam penegakan hukum oleh polisi diharuskan suatu langkah penindakan atau tindak lanjut proses terhadap laporan dari masyarakat kepada Kepolisian. Diskresi dilakukan terhadap suatu perkara pidana yang ringan berdasarkan atas pasal-pasal dalam KUHP yang disebutkan suatu kejahatan atau pelanggaran ringan dan tidak masuk dalam ruang lingkup kejahatan berat ataupun kejahatan yang kategorinya luar biasa (*extraordinary crime*), disamping itu dalam pelaksanaan diskresi oleh penyidik juga didasari pada apakah perkara tersebut merupakan delik aduan atau tidak, karena dalam pelaksanaan diskresi juga diperbolehkan untuk delik yang bersifat aduan. Biasanya dalam pelaksanaan diskresi oleh penyidik terhadap suatu perkara pidana adalah pada kasus yang berkenaan dengan masyarakat banyak, apabila diteruskan dikhawatirkan malah akan menimbulkan konflik dimasyarakat tersebut serta pada kasus yang pelakunya anak, tapi kalimatnya berbeda yakni *diversi*.

Ditengah-tengah batasan peraturan-peraturan perundang-undangan yang ada dan kebijakan (*policy*) seorang pimpinan dalam suatu instansi Kepolisian, seorang penyidik selalu menempuh cara lain menurutnya sendiri diluar sepengetahuan pimpinan, hal tersebut merupakan suatu perwujudan dari bentuk tindakan diskresi dari penyidik selaku aparat penegak hukum. Fakta dilapangan sering kali pihak penyidik di Kepolisian tidak berani mengambil langkah diskresi, dikarenakan lemahnya dasar aturan terkait dengan diskresi yang hanya menyandarkan subyektifitas penyidik, padahal kalau diwilayah penyelidikan dan penyidikan sesuai dengan kewenangannya dalam bentuk mengeluarkan surat SP3. Dalam pelaksanaan diskresi tersebut, tindakan diskresi yang dilakukan oleh aparat penyidik harus dilakukan menurut penilaiannya sendiri dan bertanggung jawab, akan tetapi tindakan tersebut lebih cenderung kepada aspek-aspek kepentingan umum dan nilai-nilai kearifan (*wisdom*) dari aparat Kepolisian sebagai pintu penjaga gerbang Proses Peradilan Pidana. Kearifan dalam rangka untuk menegakan keadilan restoratif dimana keterlibatan pelaku dan korban serta perwakilan masyarakat diutamakan demi terciptanya keadilan yang dapat

memulihkan rasa keadilan yang terenggut dari korban, memberikan pelajaran pada pelaku dan melindungi masyarakat. Tidak semua tindakan diskresi penyidik yang dilakukan oleh aparat Kepolisian selalu benar dan sesuai dengan kepentingan umum serta menurut ketentuan peraturan yang ada dan berlaku, malah kadang kepolisian itu juga memanfaatkan kewenangannya untuk melakukan dekresi pada kasus-kasus tertentu, semisal seorang polisi memerintahkan tersangka untuk menyiapkan sejumlah uang agar kasusnya tersebut di diskresi.

Diskresi yang dilakukan penyidik Kepolisian merupakan suatu tindakan yang menyebabkan keterpurukan suatu lembaga Kepolisian selaku pintu penjaga gerbang proses peradilan (*gate keeper in the process*). Disamping itu tugas dan kewenangan Kepolisian selaku aparat penegak hukum merupakan pekerjaan hukum in optima forma, melalui Polisi inilah janji-janji dan tujuan-tujuan hukum menjadi kenyataan, yaitu untuk mengamankan dan melindungi masyarakat. Di dalam unsur membimbing dan mengayomi masyarakat, Polisi dituntut untuk simpatik dan mengesankan hati masyarakat secara humanis bukan karena adanya uang semua masalah jadi bisa teratasi.

Diskresi bukan hanya pada ruang lingkup tugas kepolisian saja, tetapi di dalam masing-masing komponen Sistem Peradilan Pidana mempunyai kewenangan untuk melakukan diskresi, hanya saja mungkin namanya yang berbeda. Pemberian wewenang diskresi yang biasanya berupa penyaringan-penyaringan perkara di dalam proses biasanya tidak hanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan saja melainkan atas dasar aspek sosiologis juga. Meskipun dalam penelitian yang dilakukan peneliti terhadap beberapa penyidik di Sat Reskrim Di Mabes Polri mengatakan aturan yang mendasari pada tindakan diskresi oleh aparat Kepolisian sudah komprehensif, tetapi peraturan yang ada sekarang belum cukup komprehensif dalam mengatur tindakan diskresi oleh penyidik, karena tidak dibarengi dengan aturan-aturan yang lebih rigid dan kurang pahamiannya secara detail aparat penyidik dalam memahami tentang diskresi ini.

Dalam pelaksanaan penegakan hukum apabila hanya berdasarkan atas peraturan perundang-undangan saja tanpa melihat aspek sosiologis maka penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum tidak akan berjalan

dengan baik serta efektif, karena dalam penegakan hukum tidak hanya terpatok pada aspek kepastian hukum yang tercantum dalam undang-undang semata, akan tetapi juga aspek keadilan serta kemaslahatan untuk terciptanya situasi ber hukum yang baik, mementingkan aspek-aspek nilai positif dalam masyarakat serta mengedepankan hak asasi manusia secara umumnya.

Di sisi lain, Polisi dalam menegakkan hukum juga harus dituntut untuk mengambil langkah tegas, kuat dan keras dalam fungsinya secara preventif dan represif. Akan tetapi dalam fungsinya tersebut Kepolisian dituntut lebih mengedepankan dan bertumpu pada upaya-upaya preventif sebelum menemukan upaya-upaya yang bersifat represif.

Dalam penegakan hukum yang dilaksanakan kepolisian sebagai *law enforcement* banyak mengalami suatu kendala-kendala dalam melaksanakan kewenangan dalam bidang penyidikan, maka dari itu langkah diskresi merupakan alternatif utama bagi penyelesaian perkara dalam menyaring suatu bentuk perkara pidana. Karena disini, Kepolisian dalam wewenangnya sebagai aparat penegak hukum juga mempunyai fungsi sebagai juru damai (*peace keeping official*) dan pelayan publik (*public servant*).

Pelaksanaan diskresi pada Sat Reskrim Di Mabes Polri berbeda-beda proporsinya, karena dalam pelaksanaannya bersifat subyektif dan situasional dari tiap-tiap anggota Sat Reskrim Di Mabes Polri. Dalam hal ini mempunyai arti bahwa dalam pelaksanaan diskresi tersebut tergantung oleh kondisi serta situasi setiap masalah atau *problem-problem* tertentu yang dihadapi setiap anggota yang ada di lapangan.

Pelaksanaan diskresi tersebut juga untuk semua aparat kepolisian sebagai pejabat publik, akan tetapi hal tersebut memberikan suatu klausa khusus dimana diskresi secara penuh dilakukan oleh aparat kepolisian yang secara khusus bertugas di lapangan dan menutup kewenangan pada aparat kepolisian dalam hal penyidikan demi menjaga asa kepastian hukum, hal tersebut dirasa sangat wajar karena petugas langsung berhadapan dan berinteraksi terhadap masyarakat serta pelaku kejahatan yang sedang ditanganinya dalam mengemban tugas pemolisian sebagai penjaga ketertiban di masyarakat.

Sekalipun diskresi penyidik bersifat situasional dan subjektif, namun diskresi juga terdapat dasar hukumnya, sehingga bukan asal-asalan saja. Dasar hukum tersebut dapat ditemukan dalam undang-undang kepolisian, yaitu Undang-Undang No 2 tahun 2002 tentang kepolisian, khususnya pasal 18 ayat (1). Di dalam KUHAP juga terdapat aturan yang mengatur dan menyinggung tentang wewenang diskresi yang dimiliki oleh polisi ini. Hal tersebut merupakan dasar dari tindakan atau kewenangan yang dilakukan oleh seorang penyidik Sat Reskrim Di Mabes Polri, disamping itu, diantaranya tindakan diskresi penyidik juga tertuang dalam pasal 16 Undang-Undang No 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dimana pada Pasal 1 huruf h dijelaskan bahwa seorang penyidik dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya dalam Proses Peradilan Pidana (Criminal Justice Process), berhak untuk mengentikan penyidikan. Dalam hal penghentian penyidikan ini, seorang aparat penyidik sesuai dari pasal 18 ayat (1) tersebut dituntut harus penuh dengan bertanggung jawab dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri sesuai wewenangnya menurut kepentingan umum.

Dalam penyaringan-penyaringan suatu perkara pidana, langkah diskresi tidak dapat diterapkan untuk seluruh jenis tindak pidana dan hanya kategori-kategori tertentu saja. diantaranya adalah 1. Termasuk kategori delik aduhan (yang bersifat absolut ataupun relatif), 2. Pidananya hanya pidana denda dan pelanggar telah membayar denda, 3. Termasuk kategori pelanggaran (diancam dengan pidana denda), 4. Termasuk Tindak Pidana Administrasi, 5. Termasuk kategori ringan dan aparat penegak hukum gunakan diskresinya, 6. Termasuk kategori pelanggaran hukum adat. Dari klausa tersebut, pokok diskresi penyidik terhadap perkara pidana terdapat pada perkara kejahatan ringan, diantaranya adalah; pasal 302 tentang Penganiayaan Ringan terhadap Hewan, Pasal 352 tentang Penganiayaan Ringan terhadap Manusia, Pasal 364 tentang Pencurian Ringan, Pasal 373 tentang Penggelapan Ringan, Pasal 379 tentang Penipuan Ringan, Pasal 482 tentang Penadahan Ringan, Pasal 315 tentang Penghinaan Ringan.

Adanya penyaringan-penyaringan perkara yang masuk di dalam Proses Peradilan Pidana (Criminal Justice Process) merupakan realisasi dari kebutuhan-kebutuhan praktis Sistem Peradilan Pidana, asas dan tujuan Sistem Peradilan Pidana. Dari penjelasan tersebut terlihat bahwa dalam kenyataannya hukum tidak secara kaku diberlakukan kepada siapapun dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam undang-undang<sup>96</sup>.

Banyaknya jenis kasus perkara pidana yang ditangani oleh aparat sat reskrim di Mabes Polri. Hal tersebut membuat sibuk aparat kepolisian dalam langkah memberantas tindak kejahatan yang ada di masyarakat, akan tetapi dari tindakan yang dilakukan oleh aparat kepolisian tersebut malah banyak menimbulkan efek yang tidak baik dari segi psikis dan moral dari sang pelaku tindak pidana tersebut. Penyaringan tindak pidana perlu dilakukan oleh aparat penyidik kepolisian karena perkara yang dilakukan oleh pelaku kejahatan merupakan perkara-perkara ringan serta kurang efektif dan efisien bila dilakukan suatu tindakan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik, sehingga cukup diambil tindakan memaafkan, menasehati dan mendidik mereka untuk tidak melakukan kejahatan kembali, akan tetapi tindakan yang dilakukan oleh aparat penyidik Kepolisian juga harus tidak boleh bertentangan dengan dengan asas pemerintahan yang baik, penyalahgunaan kekuasaan dan tidak melanggar hukum.

Pelaksanaan diskresi oleh seorang penyidik Kepolisian tentunya mempunyai pola dan bentuknya sendiri-sendiri yang dipengaruhi oleh keadaan dan situasi kasus, keadaan sosial dan ekonomi serta budaya setempat serta kondisi dan situasi hukum yang dialami oleh seorang aparat penyidik Kepolisian tersebut. Seperti halnya penyelesaian perkara pidana yang diselesaikan secara adat kebiasaan yang status hukum adatnya sangat kuat pada saat penyidikan. Seperti halnya, kasus pemerkosaan, membawa lari perempuan, pencurian, penganiayaan, pengeroyokan dan perzinaan. Langkah yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian dalam hal ini adalah mengawasi dan berkoordinasi serta memonitor jalannya penyelesaian suatu perkara pidana yang bertujuan untuk mencapai aspek keadilan dan kemanfaatan disamping aspek kepastian hukum

---

<sup>96</sup> Fitriani Kartika Ratnaningsih, *op.cit*, hlm. 66

yang menghindari dari sanksi-sanksi yang dapat melampaui batas-batas hak asasi manusia serta pencideraan dari hukum itu sendiri terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Pelaksanaan diskresi oleh penyidik Sat Reskrim Di Mabes Polri, dilakukan atas dasar kearifan dari seorang penyidik Kepolisian dalam hal pencapaian tujuan keadilan serta kemanfaatan dalam proses penyidikan terhadap suatu perkara pidana. Sekalipun tugas aparat Kepolisian sebagai penegak hukum (*law enforcement*) yang mempunyai fungsi represif, namun sebagai aparat Kepolisian fungsi preventif juga selalu melekat pada tugas represif tersebut.

Dari penjelasan diatas dapat dianalisis yakni dalam melakukan penyidikan yang dilakukan oleh aparat Kepolisian juga dilihat dari segi preventif dan represif tersebut. Sehingga hal tersebut dalam melakukan penyidikan terhadap suatu perkara pidana tidak hanya mengedepankan hukum pidana secara formil yang sangat kaku akan tetapi lebih mengedepankan aspek kebijaksanaan serta kearifan dari seorang penyidik Kepolisian yang berdasarkan atas aspek sosiologis dalam melaksanakan tugas kewenangan penyidikan terhadap suatu perkara pidana yang ditanganinya.

Berikut adalah data tentang perkara yang masuk pada Proses Peradilan Pidana (Criminal Justice Process) pada saat penyidikan di Kesatuan Reserse Kriminal Kepolisian di Mabes Polri : Data tersebut menunjukkan kerjasama dalam Sistem Peradilan pidana, yaitu antara komponen Kepolisian dengan Kejaksaan. Dalam kaitanya perkara yang demikian pihak polisi menurut pasal 107 ayat (2) jo pasal 109 KUHAP, polisi selalu mengadakan kontak dengan kejaksaan begitu perkaranya mulai disidik oleh penyidik, baru setelah itu polisi mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3). Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis penghentian perkara tersebut dikarenakan dihentikan demi hukum, adanya bukti-bukti kurang lengkap atau karena pertimbangan lain yang dapat dipertanggungjawabkan dan dipahami oleh Kejaksaan. Seleksi perkara dengan penghentian penyidikan oleh Polisi tersebut adalah suatu hal yang wajar dan memang menjadi wewenang polisi terlebih apabila dilihat dari segi jumlah perkara yang ditangani atau jumlah kejahatan

dibandingkan dengan kemampuan petugas penyidik pada khususnya dan komponen Sistem Peradilan Pidana pada umumnya. Sehingga diprioritaskan pada kasus-kasus perkara yang berat sedangkan perkara yang ringan dapat diselesaikan ditingkat penyidikan saja, sehingga tidak terjadi penumpukan perkara.

Dari pelaksanaan diskresi terhadap tindak pidana ringan sebagaimana tersebut, penyelesaian perkara pidananya dilakukan secara yuridis formal, disamping itu juga melihat faktor dari pelaku dan korban untuk mencapai kata sepakat apabila kasus perkara pidananya dilakukan diskresi oleh penyidik. Dari apa yang dilakukan oleh penyidiki tersebut akan kewenangan diskresinya juga melalui cara-cara tertentu dalam penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Alternative Dispute Resolution*), diantara cara-cara tersebut adalah; a. negosiasi ataupun mediasi, b. penyelesaian dengan hukum adat yang masih berlaku di tengah-tengah masyarakat, c. dengan Restorative Justice, yaitu dengan tidak memberikan pidana penjara atau kurungan kepada pelaku, tetapi lebih kepada meminta tanggung jawab pelaku terhadap perbuatannya kepada korban yang berupa suatu ganti rugi kepada korban.

Selain dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang merupakan landasan dasar yuridis formal (hukum tertulis) dari penyidik Kepolisian untuk melaksanakan kewenangan diskresi, disamping itu juga menurut Faal terdapat ketentuan-ketentuan hukum lainnya diluar dari landasan yuridis formal (hukum tertulis) yang dapat dibuat pedoman dalam tindakan diskresi yang dilakukan oleh penyidik. Dari ketentuan-ketentuan hukum diluar hukum positif tersebut dapat digunakan penyidik kepolisian sebagai dasar tindakan diskresi sebagai suatu pertimbangan-pertimbangan yang menguatkan tindakan diskresi dari seorang penyidik kepolisian yang berwenang dalam sub penyidikan Sistem Peradilan Pidana. Diantara ketentuan-ketentuan hukum diluar lainnya diluar dari aturan perundang-undangan yang merupakan hukum positif tersebut adalah:

1. Hukum tidak tertulis yang berlaku di dalam masyarakat.

Hukum tidak tertulis yang menjadi dasar diskresi ini seperti adat kebiasaan serta kebudayaan yang berlaku di masyarakat dan tidak bertentangan dengan hukum positif. Kebiasaan merupakan aturan-aturan tidak tertulis, tetapi hidup subur, dituruti dan ditaati masyarakat<sup>97</sup>. Kebudayaan masyarakat sudah ada sejak dahulu semenjak masyarakat ada dan menduduki suatu wilayah. Interaksi antara orang satu dengan yang lainnya membuat adanya suatu konflik sosial, dari hal tersebutlah lahir suatu ketentuan-ketentuan yang tidak tertulis dan mereka yakini serta mematuhi, termasuk dalam penyelesaian suatu sengketa pidana.

Pada zaman Kolonial Belanda, sumber pengetahuan tentang hukum adat adalah pada Pasal 131 IS, Indische Regeling menggambarkan adanya sistem hukum yang dualistis pluralistik, Pada ayat 1 dari Pasal 131 IS tersebut menetapkan suatu asas bahwa hukum perdata dan hukum pidana materiil dan formil ditetapkan dalam ordinas-ordinasi, yaitu Undang-Undang yang ditetapkan oleh Gubernur jenderal dengan persetujuan Volksraad. Ketentuan dalam Indische Regeling tersebut merupakan embrio bagi keberlakuan hukum adat di Indonesia pada era zaman penjajahan pemerintahan Hindia Belanda. Pada ayat 2 sub (b) Pasal 131 menetapkan suatu pedoman kepada pemberi ordonasi untuk hukum yang bersifat materiil yang harus diatur bagi orang Indonesia, untuk itu berlaku azas bahwa hukum adat mereka akan dihormati dengan kemungkinan penyimpangan-penyimpangan di dalam hal:

- a) Kebutuhan masyarakat mereka menghendaknya, maka mereka akan taklukkan perundang-undangan yang berlaku

---

<sup>97</sup> Makmuri Muchlas, *Perilaku Organisasi*, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press 2013), hlm.1

bagi orang Eropa, sekedar atau perlu di ubah atau mereka akan bersama-sama dengan orang-orang Eropa di taklukkan ada keistimewaan yang sama.

- b) Kebutuhan masyarakat; mereka menghendaki atau berdasarkan kepentingan umum, maka pembentuk ordonasi dapat mengadakan hukum yang berlaku bagi orang Indonesia dan orang Timur asing<sup>98</sup>.

Disamping dalam Pasal 131 IS, masih terdapat Pasal di dalam IS lainnya yang memungkinkan berlakunya hukum adat, Pasal tersebut adalah Pasal 130 IS yang menegaskan bahwa terdapat daerah-daerah di mana kepada bangsa Indonesia diberikan kebebasan untuk menganut hukumnya sendiri. Hal tersebut memberikan pandangan bahwa hukum adat di Indonesia pada era pemerintahan Hindia Belanda keberlakuannya diakui karena banyaknya kebiasaan-kebiasaan pada masyarakat di Indonesia yang memiliki banyak ragam suku, kebudayaan, ras, bahasa dan berbagai bentuk permasalahan hukum juga. Dari ketentuan hukum adat tersebut dirasa lebih efektif dalam menyelesaikan problem-problem dimasyarakat karena dipandang tidak semua permasalahan hukum di Indonesia pada masa itu tidak dapat ditentukan hanya berdasarkan hukum materiil yang dibuat oleh pemerintah saja, akan tetapi asalkan hukum adat itu tidak bertentangan dengan dasar-dasar keadilan yang diakui umum.

Sesungguhnya hukum yang tidak tertulis sebagai landasan hukum adalah suatu hal yang konstitusional sifatnya. Karena hal itu diakui oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara”<sup>99</sup>. Bunyi dari Undang-Undang Dasar Negara Republik

<sup>98</sup> *Ibid*, hlm. 14

<sup>99</sup> M. Faal, *op.cit*, hlm. 117

Indonesia Tahun 1945 tersebut secara harfiah mempunyai suatu perlindungan dan penjaminan keberlakuan hukum adat pada masa sekarang yang sudah ada sejak dahulu pada era pemerintahan Kolonial Hindia Belanda.

Dihubungkan dengan pelaksanaan tugas–tugas kepolisian, di dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum di masyarakat sering dapat diselesaikan berdasar hukum tidak tertulis yang berupa hukum adat, dan dalam kaitannya dengan hukum adat tersebut yang dapat dijadikan pedoman adalah adat kebiasaan yang ada di masyarakat yang sesuai atau tidak bertentangan dengan hukum positif yang ada, mempunyai tujuan mempertahankan keamanan dan ketertiban di dalam masyarakat serta tidak merugikan hak-hak orang lain.

Begitu juga penyelesaian terhadap perkara-perkara pidana yang serba ringan serta tidak efektif bila diproses peradilan berdasarkan kebiasaan praktek atau hukum tidak tertulis itu biasanya ditempuh dikarenakan apabila dipaksakan berlakunya hukum pidana justru akan menimbulkan permasalahan baru dan dampak negatif bagi tersangka dan masyarakat secara umumnya, sehingga adat kebiasaanlah yang dipakai dalam menyelesaikan suatu perkara, karena bagaimanapun juga hal itu dirasa lebih praktis, efektif dan efisien dari segi estimasi biaya dan tenaga daripada diselesaikan lewat Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System). Misalnya saja ditempuh dengan upaya kekeluargaan untuk duduk bersama dan mencari solusi dari permasalahan yang ada dirasa bisa menyelesaikan masalah tanpa menjadikan hubungan yang ada di masyarakat tadi menjadi renggang atau pecah.

Dalam hukum adat selaku hukum tidak tertulis juga mempunyai tujuan hukum mengatur pergaulan hidup secara damai tidak dapat melepaskan diri dari unsur-unsur keadilan,

kemanfaatan dan seberapa dapat diperlukan unsur kepastian hukum”<sup>100</sup>. Keadilan dalam hukum adat menuntut jaminan hukum agar kepentingan-kepentingan dilindungi, akan tetapi tidak boleh mengorbankan kepentingan umum yang menimbulkan hukum tidak seimbang sedangkan kemanfaatan dalam hukum adat mengajarkan bahwa dalam pemenuhan semua kepentingan dan semua hak, bagi pendukung hak harus dapat mengambil kemanfaatan dari pemenuhan hak dan kepentingan tersebut. Secara formal, dalam perlindungan kepentingan memerlukan kepastian hukum, dan seiring dengan hal tersebut perlunya unsur kepatutan dalam pemenuhan hak.

Sebagai penegak hukum, ia harus berusaha menggali dan mengikuti serta memahami nilai hukum yang sifatnya tidak tertulis dalam rangka melengkapi hukum formal itu, agar sesuai dengan perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. “Menggali berarti mengakui adanya nilai hukum yang terpendam dan tersimpan sebagai nilai budaya bangsa, mengikuti berarti ia harus terjun ke tengah gejolak kehidupan masyarakat”<sup>101</sup>. Dengan demikian, aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum tidak berdasarkan atas aturan tertulis yang diatas kertas saja, melainkan seorang aparat hukum dalam menegakkan hukum juga berdasarkan atas hukum yang tidak tertulis dan berlaku di masyarakat, karena sifat hukum sendiri adalah dinamis serta tidak statis, dan ditangan Polisi yang langsung berhadapan dengan masyarakat sebagai *geet keeper in the process* atau penjaga pintu gerbang di dalam proses haruslah mengakui kedudukan hukum tidak tertulis dimasyarakat serta menegakkannya dengan rasa adil.

Perlu juga diketahui juga keberadaan hukum tidak tertulis juga didasari Konstitusi Negara Republik Indonesia setelah

---

<sup>100</sup> Makmuri, *op.cit*, hlm. 52

<sup>101</sup> Bismar Siregar, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta, Penerbit Bina Cipta, 1983), hlm. 21

amandemen kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, tepatnya pada Pasal 18 B ayat (2), yang dijelaskan bahwa:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang”.

Pada Pasal tersebut diungkapkan bahwa Negara mengakui keberadaan hukum adat yang masih diakui sebagai hukum tidak tertulis sepanjang masih diakui dan hidup sesuai dengan perkembangan dimasyarakat serta tidak bertolak pada prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari landasan konstitusi tersebut tidak ada alasan bagi seorang penegak hukum untuk menegakkan hukum secara tertulis dan kaku saja, karena dalam masyarakat terdapat hukum tidak tertulis yang dipakai juga untuk menyelesaikan suatu perkara-perkara tertentu di dalam masyarakat tersebut.

Disamping itu juga posisi aparat penegak hukum yang dalam hal ini notabene adalah Polisi dalam tugas pemolisian di masyarakat mempunyai kekuasaan penuh dari tindakan diskresi tersebut sebagai dasar fungsi pelayanan, penjaga ketertiban dan penegakan hukum juga mempunyai pengaruh besar dalam menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Sehingga aparat Kepolisian dalam melihat serta memaknai hukum, tidak sebatas secara parsial dan tidak hanya berdasarkan segi formal atas aturan tertulis yang bersifat kaku diatas kertas belaka yang hanya mengakomodir kepentingan penguasa. Dari Polisi dituntut berkewajiban langsung dalam mengamati perkembangan serta perubahan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, agar dalam pelaksanaan diskresi oleh Penyidik Kepolisian dapat sejalan, setujuan, efektif serta tepat pada sasaran sesuai dengan prinsip-

prinsip pelaksanaan diskresi serta profesionalisme Kepolisian sebagai aparat penegakan hukum.

Polisi sebagai aparat penegak hukum, dalam perspektif sosiologis, selalu memiliki apa yang disebut status dan role. Status melahirkan role, artinya kedudukan yang ia miliki menyebabkan adanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Inilah yang disebut wewenang-wewenang tertentu. Kalau hak, merupakan wewenang untuk berbuat, maka kewajiban merupakan beban atau tugas<sup>102</sup>.

Antara hak dan kewajiban dari Polisi merupakan satu kesatuan dari tugas Polisi selaku aparat penegak hukum dan penjaga ketertiban dan keamanan di masyarakat. Dari tugas yang terdiri dari hak dan kewajiban Polisi tersebut terangkum dalam satu fungsi kewenangan yang dimiliki Polisi sebagai suatu instansi pemerintah Negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Ada empat tipe peranan menurut Soerjono Soekanto, yaitu: 1. Peranan yang ideal, 2. Peranan yang seharusnya, 3. Peranan yang dianggap oleh diri sendiri, 4. Peranan yang sebenarnya dilakukan diri sendiri<sup>103</sup>. Dalam perananan tersebut, kaitannya dengan diskresi yang dilakukan oleh seorang penyidik yang bertugas dan mempunyai dalam penyidikan terhadap suatu bentuk tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yakni dimana seorang aparat penyidik secara ideal mempunyai wewenang atau peranan dalam hal penyidikan, karena hal tersebut diatur dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 8 Tahun 1981

---

<sup>102</sup> Sri Utari, *op.cit*, hlm. 99

<sup>103</sup> Sri Utari, *op, cit*, hlm. 99

Tentang KUHAP serta Pasal 1 angka 10 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Aturan dalam Undang-Undang diterapkan dimasyarakat tanpa melihat segala bentuk masyarakatnya seperti apa, dari itulah kadang aturan dari Negara yang berbentuk hukum tertulis atau hukum positif tersebut kadang terbentur dengan adat istiadat serta kebudayaan yang ada di dalam masyarakat yang berbentuk hukum tidak tertulis. Suatu sikap dari aparat penegak hukum yang harus jeli dalam menanggapi suatu permasalahan dimasyarakat sangatlah dibutuhkan serta keberanian seorang Polisi dalam menerjang arus positif serta kekakuan dari suatu peraturan perundang-undangan dalam menyelesaikan suatu perkara yang ada dimasyarakat sangat di idam-idamkan serta dicita-citakan masyarakat, karena itu aspek keduanya dari kinerja Polisi mempunyai makna kewenangan yang seharusnya menjadi aspek penting yang harus dilaksanakan oleh Polisi selaku seorang penegak hukum penjaga keamanan serta ketertiban dan pembimbing masyarakat. Dari kata seharusnya, timbul suatu kewenangan akan penegakan hukum yang tidak kaku sesuai apa yang diatur dalam Undang-Undang saja, akan tetapi melihat juga nilai-nilai serta kebudayaan yang terkandung dalam masyarakat yang merupakan perwujudan dari diskresi pasif oleh penyidik Kepolisian.

Yang ketiga, dari perwujudan peranan penyidik Kepolisian dari peranan yang dianggap oleh diri sendiri tersebut merupakan suatu sikap oleh Polisi yang dalam hal ini adalah penyidik mempunyai peranan mengamati suatu kasus perkara pidana yang sedang ditanganinya untuk disaring yang kurang efektif dan perkara pidananya dianggap ringan, hal tersebut merupakan perwujudan dari aspek peranan yang dianggap diri sendiri dan merupakan suatu bentuk diskresi aktif dari seorang penyidik Kepolisian. Yang keempat dari aspek peranan kepolisian adalah

Peranan yang sebenarnya dilakukan diri sendiri, dari peranan tersebut merupakan peranan yang timbul dalam sisi seorang penyidik kepolisian, maka dari itu sikap dan tindakan yang dilakukan oleh seorang penyidik menentukan dari kualitas serta profesionalisme penegakan hukum yang dilakukan oleh Polisi dalam melakukan penyidikan serta melakukan tindakan diskresi oleh Polisi untuk menyaring suatu bentuk tindak pidana yang dianggap ringan serta kurang efektif dilihat dari segi sosiologis dan budaya serta adat istiadat yang berlaku dan berkembang dimasyarakat. Hal inilah yang menjadi alasan mengapa hukum adat yang berlaku dimasyarakat juga mempunyai peranan di dalam pelaksanaan diskresi oleh polisi dalam penegakan hukum di masyarakat.

2. Pendapat para ahli hukum yang sesuai dan yurisprudensi

Menurut Faal<sup>104</sup> Pendapat para ahli hukum ini dijadikan sebagai dasar pemikiran atau untuk menambah wawasan yang lebih luas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan diskresi penyidik, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh penyidik nantinya mempunyai landasan atau alasan yang kuat.

Sebuah peraturan perundang-undangan, bahasa yang digunakan biasanya sangat kaku, sehingga para aparat penegak hukum kesulitan dalam melakukan penegakan terhadap aturan perundang-undangan tersebut. Seperti contohnya dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dimana mengandung arti dari asas *nullum delictum nulla poena sine previa lege ponali*, isi dalam asas tersebut ketentuan sangat kaku dalam penerapannya dan tidak mengakomodir secara keseluruhan dari aspek-aspek keadilan dimasyarakat karena lebih mementingkan

---

<sup>104</sup> M. Faal, *op.cit*, hlm. 119

kepastian hukum saja. hal tersebut bagi praktisi hukum sangat membuat kesulitan untuk memahaminya, karena apa yang ada di dalam peraturan tersebut tidak seperti apa yang ada dalam penerapannya dimasyarakat, maka dari itu penjelasan dari seorang ahli hukum sangat dibutuhkan dalam memahami dan memperjelas hukum yang kurang jelas tersebut, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh para aparat penegak hukum yang sedang bertugas akan mendapat landasan yang relatif kuat.

Disamping itu Pendapat dari para ahli hukum ini dijadikan sebagai dasar pemikiran atau untuk menambah wawasan yang lebih luas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan diskresi penyidik, dari dasar pemikiran tersebut membuat terang bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan suatu tindakan-tindakan diskresi yang dimana berdasarkan pada kepentingan-kepentingan umum yang ada dimasyarakat dan bukan kepentingan atas suatu legitimasi dari aturan perundang-undangan saja yang bersifat kaku tersebut. Dalam doktrin-doktrin hukum tersebut memuat berbagai definisi, kajian dan analisis-analisi yang dikemas dalam suatu ilmu pengetahuan dari para ahli hukum, yang dimana hal tersebut dapat dijadikan landasan untuk mempermudah bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya serta melakukan suatu tindakan diskresi, supaya tidak bertentangan dengan aspek-aspek pemetintahan yang baik dan penyalahgunaan kekuasaan.

Pendapat, penjelasan, ajaran atau hasil penelitian para sarjana atau ahli dapat dijadikan dasar pemikiran atau menambah wawasan lebih luas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan diskresi penyidik. Dengan pejelasan para ahli hukum yang relevan akan melengkapi hukum yang kurang jelas, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil oleh penegak hukum dalam hal ini polisi akan mempunyai dasar yang bisa

dipertanggungjawabkan dari segi hukum, sekalipun hal tersebut belum secara rinci diatur oleh aturan perundang-undangan.

Menurut Suteki dalam makalah yang disampaikan di Seminar dan Loka karya "*Alternative Dispute Resolution (ADR)*" dalam Sistem Peradilan Pidana khususnya tindak pidana ringan (TIPIRING) di Polda Jawa Tengah tanggal 1 Desember 2010. Diskresi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang khususnya adalah Polisi. Hal tersebut sangat berkaitan dengan aliran Sosiological Jurisprudence, karena dalam aliran tersebut berusaha menyatukan ilmu hukum dengan lingkungan, yaitu masyarakat. Konsekuensi logis dari aliran tersebut yakni:

- 1) Terdapat penghargaan terhadap The Living law
- 2) Memberikan kebebasan kepada Polisi dalam hal ini aparat penegak hukum untuk bertindak dan memutus dengan bijaksana untuk menyelesaikan suatu perkara pidana berdasarkan the living law, atas dasar faham hukum non-positivistik.
- 3) Mengembangkan public control terhadap produk undang-undang, karena implementasi pertama keberadaannya adalah Polisi sebagai penegak hukum dari produk undang-undang tersebut kepada masyarakat.

Pengaruh Sosiological Jurisprudence dalam proses penegakan hukum, khususnya polisi belum begitu nyata, padahal pada Pasal 18 ayat 1 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menegaskan bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Dari hal tersebut letak tugas dan wewenangnya termasuk dalam ruang lingkup penyidikan, namun belum banyak dari penyidik dan aparat Kepolisian yang

memperhatikan aspek sosiologis dari hukum tersebut, disebabkan oleh kuatnya dominasi faham positivistik di mindset mereka selaku alat dari Negara yang mengemban tugas kepenegakan hukum.

Selanjutnya Suteki menjelaskan dasar teoritik dalam aspek sosiologis oleh aparat penegak hukum, yakni dasar teoritik *Responsive Law Theory* dan dasar teoritik *Progressive law Theory*. Oleh suteki, *Responsive Law Theory* mengidentifikasi hukum kedalam tiga tipe yaitu *Repressive Law*, *Autonomous Law* dan *Responsive Law*<sup>105</sup>. Hukum responsif menonjolkan adanya pergeseran penekanan dari yang semula menekankan pada aturan-aturan menuju ke pada tujuan, dan pentingnya memperhatikan aspek kerakyatan baik sebagai tujuan maupun cara pencapaian tujuan. Hukum responsif sangat concern dengan faktor-faktor sosial untuk menjadi dasar, pelaksanaan dan pencapaian tujuan hukum.

Dalam konsepsi hukum sebagai upaya politik, partisipasi warga negara memperoleh makna khusus di dalam hukum. Model hukum responsif yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick didasarkan pada pandangan tersebut. Yang terpenting adalah partisipasi aktif dari warga negara dalam hukum yang merupakan dasar pokok dari keseluruhan hukum dan arti pengembangan hukum, misalnya seorang individu menundukkan diri secara yuridis dan mengkalim suatu hal, membenarkan diri menurut undang-undang yang berlaku, mengusulkan suatu asas, mengajukan eksepsi, menuntut kejelasan dan pertanggungjawaban, menuntut kepentingannya diakui sebagai hak, menuntut pemulihan dan penegasan kedudukan dirinya sebagai seorang warga negara serta menampilkan diri sebagai subjek hukum.

---

<sup>105</sup> Suteki dalam Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition : Toward Responsive Law*, (the United State of America, Harper Colophon Books, 1978), hlm. 29

Karakteristik hukum responsif tersebut dapat menjadi trigger sebuah upaya aparat penegak hukum untuk menghadirkan keadilan sosial substantif yang oleh Nonet dan Selznick disebut *subordinative justice* sehingga melampaui dua jenis keadilan lainnya yaitu *procedural justice* dan *materiil justice*<sup>106</sup>.

Kedua, yakni dasar *progressive law theory*. Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satjipto Rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum Kepolisian dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi teori tersebut merupakan sebuah refleksi akan suatu penegakan hukum untuk untuk terbebas dari pola baku yang klasik. Cara baru inilah yang tadi disebut *rule breaking*. Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu:

- a) Mempergunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama;
- b) Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum;
- c) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah<sup>107</sup>.

Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik

<sup>106</sup> Suteki, *op.cit*, hlm. 5-6

<sup>107</sup> Satjipto. Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologis)*. (Bandung: CV.Sinar Baru , 2005), hlm. 5

menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme, hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun, akan berjalan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas dan pasti. Tidak ada kekeliruan di dalamnya. Seolah hukum itu seperti mesin automat, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. "Formalisme telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tak berujung pangkal dan memasukkan hal tersebut ke dalam jerat kerangkeng penegakan hukum yang kaku"<sup>108</sup>.

Yurisprudensi mengenai diskresi Kepolisian pada masa penjajahan yang terkenal adalah berdasarkan Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari 1892 dan tanggal 11 Maret 1914 yang antara lain mengatakan; untuk sahnya segala tindakan-tindakan Kepolisian (Rechtmatig) tidak selalu harus berdasarkan peraturan Undang-Undang (Wettelijk Voor Schrift) akan tetapi harus memenuhi persyaratan sebagai berikut;

- a. Tindakan-tindakan Polisi itu tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b. Bahwa tindakan ini adalah untuk mempertahankan, ketertiban, ketentraman dan keamanan umum.
- c. Bahwa tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang (*ieders recht*)<sup>109</sup>.

Dasar yurisprudensi tersebut merupakan suatu perwujudan dari tindakan nyata Polisi dalam pengakuan adanya bentuk eksistensi dari pelaksanaan diskresi oleh Polisi dalam praktek Kepolisian di masyarakat. Hal tersebut dapat menjadi suatu landasan diskresi oleh Polisi dalam menegakkan aturan

---

<sup>108</sup> Suteki, *op.cit*, hlm. 5-6

<sup>109</sup> M. Faal, *op.cit*, hlm. 118

perundang-undangan tidak usah terlalu kaku dan alot dalam menjalankan serta menegakkan peraturan perundang-undangan di masyarakat. Dengan demikian tugas polisi tersebut merupakan bagian dalam menegakkan hukum disamping dari menegakkan undang-undang dimasyarakat.

Dalam pelaksanaan Kebijakan untuk menghentikan, mengenyampingkan maupun menyelesaikan perkara ditingkat penyidikan di dalam menentukan diskresi terkadang terjadi ketidaksamana kepentingan kebijakan, untuk mengabulkan permohonan perkara para pihak. Hal tersebut dalam artian para pelaku dan korban berkeinginan agar perkara diselesaikan saja ditingkat penyidikan atau dengan cara damai dari kedua belah pihak yang berperkara.

Menurut tersangka yang dijadikan subjek penelitian mengatakan akan dampak dari suatu pelaksanaan diskresi oleh Kepolisian terhadapnya adalah kasus hukum yang saya alami dihentikan oleh penyidik dan saya dibebaskan dari tahanan, selain itu juga status hukum yang dialami apabila kasusnya mendapatkan diskresi penyidik yang menanganinya adalah kasus yang dialaminya dihentikan oleh penyidik, dan status hukumnya bebas dari proses hukum. Hal tersebut berbeda dengan Briptu Ardiyanto selaku Anggota Unit II Sat Reskrim Di Mabes Polri tentang status hukum yang ditetapkan kepada tersangka pelaku kejahatan apabila kasus perkaranya dilakukan diskresi penyidik maka status hukumnya dia tetap menjadi seorang tersangka.

Status serta dampak hukum yang diterima oleh pelaku kejahatan apabila kasusnya dilakukan diskresi oleh penyidik tetap menjadi tersangka, hal itu sangat membebaskan tersangka, disamping akibat yang ditimbulkan telah dikembalikan seperti semula kepada korban kejahatan, juga penyidik telah sepakat jika kasusnya akan dihentikan untuk diproses. Akan tetapi status

tersangka tersebut juga menimbulkan dampak baru dikemudian hari apabila seorang penyidik mempunyai keinginan untuk melanjutkan kasus tersangka yang dahulunya pernah dilakukan tindakan diskresi oleh penyidik demi alasan kepastian hukum serta mengacuhkan kepentingan tersangka dan korban yang sebelumnya telah sepakat untuk berdamai, hal tersebut membuat ketidaksamaan kepentingan antara seorang penyidik dengan pelaku ataupun pelaku kejahatan.

Ketidaksamaan kepentingan kebijaksanaan tersebut disebabkan karena cara-cara yang digunakan mungkin secara teoritis hukum dan administrasi tidak dibenarkan, akan tetapi di dalam kebutuhan praktek diperlukan atau dapat ditempuh, meskipun secara kasuistis penangannya berbeda.

Pelaksanaan diskresi pada saat penyidikan tentunya mempunyai pola dan bentuk tersendiri yang dipengaruhi oleh kasus, keadaan sosial, ekonomi dan budaya setempat, situasi dan kondisi maupun oleh perasaan hukum petugas penyidik itu sendiri. Seperti penyelesaian perkara pidana pada saat penyidikan yang diselesaikan secara adat kebiasaan yang hukum adatnya sangat kuat, seperti kasus pencurian, pengeroyokan, perzinahan. Dalam hal ini polisi hanya mengawasi dan mengkoordinasi serta memonitor untuk menghindari sanksi-sanksi yang mungkin melampaui batasan hak asasi manusia dan kemanusiaan serta hukum. Pada prinsipnya sebagai penyidik akan melakukan tindakan penyidikan pada semua perkara pidana yang terjadi di wilayah yurisdiksinya. Namun, untuk proses selanjutnya polisi sering melakukan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang berupa diskresi tersebut.

Fungsi pelaksanaan diskresi oleh polisi terletak pada suatu keadaan tertentu yang dimana peran dari polisi dalam melakukan tindakan-tindakan tertentu yang tidak diatur dalam undang-undang

akan tetapi demi kepentingan umum hukum memperbolehkan tindakan tersebut yang berlandaskan atas aspek keadilan dan kemanfaatan serta tidak terlalu mengedepankan aspek kepastian hukum yang kaku. Permasalahan-permasalahan yang dihadapi polisi sebagai aparat penegak hukum dalam pemegang tugas penyidikan terhadap suatu bentuk tindak pidana sangatlah bervariasi dan berkembang, dalam hal ini supaya pelaksanaan tugas penyidikan yang dilakukan polisi tersebut kadang kala mendapatkan kebuntuan yang dimana penyidikan tersebut hanya sekedar ajang untuk balas dendam semata dengan dalih sebagai bentuk kepastian hukum daripada keadilan serta kemanfaatan hukum, dari hal tersebut maka diskresi merupakan sarana yang dapat dipergunakan penyidik dalam memberikan suatu bentuk rasa adil serta kemanfaatan akan hukum yang didamba-dambakan masyarakat akan suatu kebuntuan yang dihadapi polisi dalam menanggulangi suatu kejahatan ataupun menangani suatu bentuk tindak pidana, karena tidak selamanya dengan dilakukannya penyidikan, penuntutan sampai pada tahap pengadilan tersebut dapat menjamin bahwa suatu permasalahan tersebut dapat selesai dengan tanpa timbulnya permasalahan-permasalahan lain dibelakangnya.

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>110</sup>, “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. sehingga menurut Faal, letak diskresi oleh polisi, karena pada saat polisi melakukan tindakan represif itulah timbul kebijaksanaan diskresi itu. Karena pada saat ada pelanggaran dan polisi menindak, lalu polisi dihadapkan pada 2

---

<sup>110</sup> Satjipto Rahardjo, *op.cit*, hlm. 101

pilihan apakah memproses sesuai dengan tugas kewajibannya sebagai pengak hukum pidana ataukah mengenyampingkan perkara pidana dalam arti melakukan tindakan diskresi.

Tindakan Kepolisian yang berupa menindak (represif) yang kemudian dilanjutkan dengan tindakan diskresi ini, disebut dengan tindakan diskresi aktif, sedangkan keputusan Kepolisian yang berupa sikap Kepolisian yang umumnya mentolerir (mendiamkan) suatu tindak pidana atau pelanggaran hukum disebut diskresi pasif<sup>111</sup>.

Diskresi memberikan kesempatan serta sebuah kebebasan bagi penegak hukum dalam membuat keputusan sesuai dengan rasa keadilan oleh pribadi seseorang yang mempunyai wewenang kekuasaan, konteks pembahasannya lebih memperhatikan bagaimana seseorang petugas secara individu atau kelompok yang punya wewenang dalam menangani suatu kasus untuk menggunakan kebijakan sendiri dalam suatu situasi yang terjadi untuk melakukan atau tidak melakukan. Secara sederhana, diskresi menunjukkan kebebasan kekuasaan untuk membuat keputusan dengan mempertimbangkan pribadi yang memperhatikan kebaikan dan keadilan semua pihak, guna mencari alternatif lain yang bukan pidana, dalam hal ini pidana merupakan ultimum remidium atau sebagai sarana terakhir. Menurut Sudarto<sup>112</sup> dalam sanksi pidana itu terdapat suatu tragik (sesuatu yang menyedihkan), sehingga hukum pidana dikatakan “sebagai mengiris dagingnya sendiri atau pedang bermata dua”, artinya bahwa hukum pidana yang melindungi benda hukum (nyawa, harta, benda, kemerdekaan, kehormatan) dalam pelaksanaannya, ialah apabila ada pelanggaran terhadap larangan dan perintahnya justru mengadakan perlukaan terhadap benda hukum si pelanggar sendiri. Sehingga dalam

---

<sup>111</sup> M. Faal, *op.cit*, hlm. 69

<sup>112</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*. (Semarang, Yayasan, 1990), hlm. 13

menanggapi hal tersebut bahwa sebagai alat “social control” fungsi hukum pidana adalah subsider, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan, apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Prakteknya pertimbangan atau pilihan diskresi banyak dipaksakan tidak hanya oleh aturan formal yang ada tapi juga oleh desakan ekonomi, sosial dan politik yang terjadi atas pilihan yang ada. Desakan-desakan tersebut menjadi alasan penyidik menetapkan kebijakan akan tetapi kebijakan yang di tetapkan tidak membuat pelanggaran atas norma-norma hukum lain atau hak-hak yang semestinya dipenuhi. Alasan tersebutlah yang menjadi salah satu hal penting yang sesuai dengan point-point dan pembuat kebijakan diskresi untuk membuat prosedur dan metode kerjanya juga. Oleh karena itu diskresi berjalan pada semua bagian dari pembuat Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) dan berhubungan dengan pengontrolan aparat<sup>113</sup>.

Satjipto Rahardjo dalam perkembangan di dunia pendidikan tinggi hukum mempunyai suatu sumbangsiur akan kepenegakan hukum di Indonesia ini sangat memprihatinkan, hal tersebut menimbulkan suatu gagasan yang cukup bagus dalam kepenegakan hukum oleh aparat penegak hukum melalui hukum progresifnya, menurutnya, “hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum peraturan perundang-undangan, tetapi hukum juga bergerak pada aras (landasan) non-fornal”<sup>114</sup>.

Dari teori tersebut memposisikan hukum progresif pada suatu tataran refleksi akan kepenegakan hukum di Indonesia yang sangat kental dengan sebuah peraturan yang bersifat kaku serta belum bisa menjamin akan suatu keadilan yang merupakan dasar dari tujuan hukum. Dalam hukum progresif, mendahulukan

---

<sup>113</sup> Marlina, *op.cit*, hlm. 6

<sup>114</sup> Rahardjo, *op.cit*, hlm. 10-11

kepentingan manusia lebih diutamakan daripada menafsir serta mencermati hukum dari sudut “logika dan peraturan”. “Hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum modern yang sarat dengan prosedur, sehingga sangat berpotensi meminggirkan kebenaran dan keadilan”<sup>115</sup>.

Selain dalam hukum progresif, dalam mengefektifkan kinerja dari aparat penegak hukum dalam rangka menegakkan hukum, hukum responsif juga merupakan suatu terobosan yang baik dan sangat relevan jika diterapkan oleh aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap masyarakat. Peraturan perundang-undangan sebagai acuan dasar bagi penegak hukum tidak selamanya benar dan dapat mengakomodir berbagai kepentingan yang ada dimasyarakat dalam mencita-citakan rasa adil dari hukum itu sendiri. Selama ini masyarakat merasa belum mendapatkan pelayanan dari rasa aman serta keadilan sosial yang sangat didamba-dambakan Polisi selaku aparat penegak hukum yang selalu berbau dengan masyarakat.

Dalam penelitian yang dilakukan di Sat Reskrim Di Mabes Polri, hal itu terjadi karena penyidik merasa terbatas langkahnya dengan suatu sistem yang formal serta sangat prosedural dari suatu peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa yang lebih mengedepankan proses hukum serta kepastian hukum yang membabi buta, akan tetapi proses hukum tersebut kerap kali ditumpangi dengan suatu kepentingan dari penguasa serta ajang untuk balas dendam. Dari permasalahan tersebut diketahui bahwa kebanyakan peraturan, kebijakan dan prosedur dari penguasa kerap kali dibuat sebagai alat atau tunggangan untuk mewujudkan kepentingan penguasa yang mengatasnamakan Negara tanpa melihat kepentingan rakyat di dalamnya untuk mendapatkan wujud keadilan sosial.

---

<sup>115</sup> Rahardjo, *op.cit*, hlm. 12

Sejumlah peraturan, kebijakan, dan prosedur memang dianggap penting dan dapat digunakan, disamping itu peraturan-peraturan tersebut mungkin tetap dijunjung tinggi serta dihormati keberlakuannya dimasyarakat, namun hal tersebut hanya berjalan sampai pada tataran penghayatan serta penafsiran beberapa peraturan yang berisikan suatu ide-ide serta kaidah-kaidah tertentu yang bersifat kaku, akan tetapi tidak mendefinisikan akan suatu tatanan hukum yang baik dalam memberikan rasa adil dalam masyarakat sebagai pencari keadilan, dari hal tersebut fungsi yang menjadi ciri dari hukum responsif Philippe Nonet dan Philip Selznick adalah mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan. “Ketika nilai-nilai ini diartikulasi, nilai-nilai tersebut menawarkan kriteria-kriteria otoritatif untuk mengkritisi peraturan-peraturan yang ada dan bersifat kaku tersebut”<sup>116</sup>. Hal tersebut berimbas penegakan hukum yang salah satu kewenangnya dimiliki pada instansi Kepolisian, dari peraturan yang bersifat kaku tersebut menjadikan mindset aparat penegak hukum juga menjadi hanya terpatok pada peraturan yang menjadi suatu tertib hukum bagi masyarakat.

Fungsi dari peraturan tersebut bagi aparat penegak hukum sangatlah mengekang dalam pelaksanaan kewenangan serta tugas yang dimilikinya. Dari peraturan tersebut merupakan rangkuman dari suatu tertib hukum yang bersifat dogmatis. Hal tersebut apabila sebuah peraturan yang wajib dijalankan oleh aparat penegak hukum malah menimbulkan suatu pertentangan dalam penggunaan diskresi penyidik, karena dalam penggunaan diskresi penyidik tersebut kewenangnya tidak dapat dibatasi meskipun dengan penilaiannya sendiri, akan tetapi penggunaannya harus didasari rasa bertanggung jawab dan tidak bertentangan dengan

---

<sup>116</sup> Selznick Nonet, Philippe Nonet Philip, *Hukum Responsif*, (Bandung, Nusa Media. 2011), hlm. 90

asas pemerintahan yang baik demi tercapainya tujuan hukum bagi masyarakat.

Dalam suatu tertib hukum yang terpusat pada peraturan (*rule centered legal order*), pertimbangan sering beralih dari peraturan ke tujuan, hal tersebut dirasa penting karena dapat mengurangi interpretasi tekstual yang sewenang-wenang, untuk mengekang aparat supaya tidak bertindak ultra viresi, melampaui batas-batas kewenangan yang dimiliki.<sup>117</sup>

Kepolisian selaku aparat penegak hukum mempunyai pengaruh yang sangat besar dalam menegakan hukum di masyarakat. Dalam hal ini, hukum progresif dan responsif merupakan suatu bentuk landasan, doktrin dari para ahli hukum bagi aparat penegak hukum dalam melakukan suatu tindakan diskresi penyidik sebagai pejabat publik dan menentukan keefektifan serta pemberi rasa keadilan di masyarakat yang berdasarkan atas suatu kearifan (*wisdom*) guna melaksanakan tugas pemolisian sehari-hari disamping tugasnya dalam menanggulangi kejahatan di masyarakat. Seperti dijelaskan diatas, gagasan hukum progresif serta hukum responsive dari para ahli hukum tersebut muncul dikarenakan kepercayaan masyarakat akan buruknya kinerja aparat penegak hukum. Kaitannya dengan itu, posisi hukum progresif dan hukum responsif bukan merupakan suatu peraturan yang wajib ditaati oleh aparat penegak hukum, akan tetapi sebuah doktrin atau sumbangsih pemikiran dari para ahli hukum yang dapat menjadikan pedoman dalam melaksanakan tugas dan kewenangan untuk memberikan rasa nyaman, keadilan serta kemanfaatan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Bagi Kepolisian selaku instansi dari Negara yang mempunyai fungsi penegakan hukum, pelayanan, pengayoman

---

<sup>117</sup> *Ibid*, hlm. 91

serta pembimbingan kepada masyarakat, sorotan dan kecaman masyarakat sudah termasuk makanan sehari-hari bagi mereka. Itu disebabkan Polisi adalah birokrasi penegak hukum yang berada langsung ditengah-tengah masyarakat, ibarat bekerja”tanpa sarung tangan” dan “tidak belakang loket”. Ia adalah penegak hukum jalanan yang harus membereskan sekalian kotoran dalam masyarakat<sup>118</sup>.

Dari tugas yang dilakukan polisi tersebut merupakan tugas yang sangat berat diemban oleh polisi sebagai penjaga pintu gerbang dalam proses gate keeper in the process dilain dari tugas aparat penegak hukum lainnya, yang diantaranya adalah jaksa sebagai penuntut umum dan hakim sebagai pengadil dari suatu perkara pidana. Dari tugas Kepolisian tersebut banyak terjadi suatu keadaan yang menurut undang-undang harus diproses, akan tetapi karena kekakuan undang-undang tersebut malah menimbulkan efek dan dampak baru yang negatif apabila polisi melaksanakan peraturan perundang-undang secara kaku tersebut dimasyarakat.

Dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari, polisi selalu bercengkrama dan kontak langsung dengan masyarakat sebagai obyek dari tugas pemolisian, sesuai penjelasan diatas dituliskan bahwa dimana ada masyarakat disitu ada polisi yang bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan dimasyarakat dari segala bentuk kejahatan mulai dari antisipasi atau pencegahan sampai kepada penindakan terhadap suatu kejahatan. Dalam tugasnya sehari-hari tersebut polisi dirasa sangat dibutuhkan masyarakat disegala aspek kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara akan tetapi kadang ditemukan suatu bentuk penyimpangan dari seorang oknum polisi dari mulai penyuaipan sampai makelar kasus pidana yang terjadi. Dari hal tersebut, diskresi kadang dianggap tidak melindungi kepentingan umum atau kepentingan masyarakat,

---

<sup>118</sup> Rahardjo, *op.cit*, hlm. 96

akan tetapi melindungi kepentingan orang-orang yang berpenghasilan tinggi dalam melancarkan tujuannya untuk mendapatkan kekebalan hukum yang dimana hal tersebut sangat tidak sepaham dengan asas *equality before the law*, yang dimana mempunyai pengertian setiap orang atau warga Negara mempunyai kedudukan yang sama dihadapan hukum.

*Asas equality before the law* tersebut merupakan penerapan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV secara eksplisit menyebutkan: setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Disamping dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-IV, perlakuan yang sama didepan hukum juga terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana dijelaskan bahwa perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Dari penjelasan KUHAP tersebut tersirat sebuah asal *equality before the law* yang dimana dalam kepengaturan KUHAP tentang hukum acara pidana nasional, diwajibkan untuk didasarkan pada falsafah atau pandangan hidup bangsa dan dasar Negara, disamping itu asas tersebut juga mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia.

Penegasan dari Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV serta penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tersebut tersirat bahwa setiap orang tidak ada yang kebal terhadap hukum, maka dari itu perlu kesadaran serta profesionalisme aparat penegak hukum (*law enforcement*) dalam menegakkan hukum dengan moralitas serta integritas yang baik dan bernurani, bukan semata-

mata kendali dari masalah financial menyebabkan keadilan tergadaikan dan tak ada artinya lagi dimata masyarakat. Disamping itu asas *equality before the law* secara filosofis merupakan perwujudan dari sosok Dewi Themis dalam mitologi Yunani Kuno dalam peradaban Romawi sebagai dewi justitia (dewi keadilan) yang tergambar dalam seorang sosok dewi dengan mata tertutup serta ditangan kanannya membawa pedang dan dikiri membawa timbangan, yang bermakna dalam menegakkan hukum tidak boleh membeda-bedakan setiap orang dalam penegakkannya.

Perlakuan yang sama di depan hukum tanpa adanya diskriminasi, tidak saja tertera dalam penjelasan umum KUHAP, tetapi juga tercantum dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP bagian menimbang. Perlakuan yang sama ini tidak bisa hanya ditafsirkan sebagai diskriminasi tersangka berdasarkan status sosial atau kekayaan an sich, tetapi juga berhubungan dengan diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, seks, bahasa, agama, haluan politik, kebangsaan, kelahiran dan lain-lain. Sebagai manifestasi dari asas *equality before the law* serta Dewi Themis tersebut, seorang aparat kepolisian yang khususnya Penyidik dalam fungsinya di Sub Penyidikan Sistem Peradilan Pidana tidak boleh membeda-bedakan setiap orang dalam menegakkan hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk di dalamnya adalah pelaksanaan tindakan diskresi oleh penyidik terhadap semua orang yang berada dalam wilayah yurisdiksi Negara Kesatuan Indonesia dengan memperhatikan aspek kebaikan, kemaslahatan, keadilan di dalamnya serta memperhatikan jenis delik serta kategori jenis pidana yang dilakukan, dengan demikian maka tidak terdegradasi pula fungsi pembedaan sebagai pencegahan terjadinya suatu kejahatan dan pemberian nestapa bagi pelaku kejahatan dengan memandang hak asasi manusianya.

Menurut Marlina<sup>119</sup>, diskresi dapat diaplikasikan dalam bentuk yang positif, Banyak alasan dan pertimbangan petugas merupakan salah satu point diskresi yang dibutuhkan untuk mempertahankan keseimbangan antara ketidakseragaman dan individualisasi dari hukuman. Sedangkan belajar dalam aspek negatif, dari diskresi adalah adanya keinginan untuk memikirkan aspek positif dan negatif ketika melihat konsep dari kemurahan hati (*mercy*) yaitu perasaan kasihan atau ketabahan dalam menentukan kebijakan. Dari pandangan tersebut terhadap aspek positif dan negatif merupakan suatu dampak yang timbul dalam melakukan suatu tindakan diskresi dalam proses penegakan hukum, disatu sisi seorang aparat penegak hukum menjalankan fungsinya sebagai penegak hukum bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara ketidakseragaman dan individualisasi hukuman, karena hal tersebut dikarenakan suatu perkara yang dilakukan sangat variatif dan harus dilakukan suatu penanganan yang beda pula serta bersifat individualisasi dalam hukumannya. Akan tetapi hal tersebut beda dan bisa menimbulkan suatu dampak negatif apabila penanganannya serta dalam pelaksanaan diskresi tersebut hanya terpaku pada aspek rasa belas kasih atau perasaan kasihan, hal tersebut dapat menimbulkan kesenjangan sosial bagi sesama pelaku kejahatan yang dimana dari aspek ketidakseragaman tersebut menyebabkan kecemburuan dalam penanganan suatu perkara untuk dilakukannya langkah diskresi oleh penyidik.

Niget Walker memberikan pendapat bahwa kemurahan hati merupakan sesuatu yang berbeda pengertiannya dengan kelonggaran. Niger beranggapan kelonggaran dalam penghukuman seperti alasan retributif member kesan bahwa kesalahan pelaku tidaklah sebesar keburukan akibat pelanggaran

---

<sup>119</sup> Marlina, *op.cit*, hlm. 6

itu. Ketika pelaku dinyatakan bersalah secara penuh tetap harus dipikirkan kemungkinan penderitaan baginya lebih jauh disamping kesalahan yang diperbuatnya. Selanjutnya Nige Walker mengemukakan pertimbangan untuk diskresi dalam aturan Undang-Undang di Inggris telah dikemukakan dalam:

1. Permohonan ampun dan pengakuan atas kesalahan dan jangka waktu pelaku dalam menyampaikan permohonan tersebut (*plea of guilty and the timeliness of the plea*) (terdapat dalam *powers of the criminal courts (sentencing) Act 2000* (PCC(S) A s.152);
2. The totality principle (PCC (S)A 2000 s. 158(2) b) yaitu memastikan bahwa hukuman yang diberikan tidak melebihi kesanggupan terhukum dengan berbagai pengecualian melihat sebab khusus lingkungan seperti kondisi fisik atau mental pelaku. PCC (S)A 2000s. 118) berisi pertimbangan lain yang tidak tertulis seperti motivasi, godaan, kata hati, ketidaktahuan, ketidak cakapan, tekanan/paksaan, rasa sesal, sifat yang baik sebelumnya atau jasa yang diperbuat sebelumnya<sup>120</sup>.

Dalam penegakan hukum oleh aparat penegak hukum, menurut Gustav Radbruch hukum dituntut untuk memenuhi tiga ranah keberlakuan yang disebut dengan triadism<sup>121</sup>. Radbruch mengatakan bahwa “*The idea of law is defined through a triad of justice, utility and certainty*”<sup>122</sup>. Dari ketiga nilai dasar tersebut yang dimana telah dijelaskan oleh Radbruch memiliki hubungan atau keterikatan satu sama lain. Dari nilai-nilai yang di katakan Radbruch dimensi tujuan hukum terletak kehendaknya menjadikan keadilan sebagai inti (*core*) dari tata hukum, tujuan Radbruch

<sup>120</sup> Marlina, *op.cit*, hlm. 7

<sup>121</sup> Suteki, *op.cit*, hlm. 7

<sup>122</sup> Suteki, *op.cit*, hlm. 7

dengan proposal keadilannya itu adalah untuk menjamin agar tata hukum benar-benar berfungsi sebagai penjamin kehidupan dan martabat manusia<sup>123</sup>.

Menurut Radbruch yang dikutip dari dijelaskan bahwa<sup>124</sup> :  
*"...where statutory law is incompatible with the requirements of justice "to an intolerable degree", or where statutory law was obviously designed in a way that deliberately negates "the equality that is the core of all justice", statutory law must be disregarded by a judge in favour of the justice principle"*

Berdasarkan pendapat Radbruch tersebut, dapat dikatakan bahwa seorang penegak hukum dalam hal ini adalah polisi, jaksa dan hakim, dapat mengabaikan hukum tertulis (statutory law/state law) apabila hukum tertulis tersebut ternyata dalam praktiknya tidak memenuhi rasa keadilan sebagaimana diharapkan oleh masyarakat pencari keadilan.<sup>125</sup>

Dari makna kata tersebut dapat diartikan bahwa mana apabila peraturan perundang-undangan tidak sesuai dengan persyaratan keadilan "untuk tingkatannya yang amat berat, atau dimana peraturan perundang-undangan jelas dirancang dengan cara yang sengaja meniadakan kesetaraan yang merupakan inti dari semua keadilan, peraturan perundang-undangan harus dikesampingkan oleh penegak hukum mendukung prinsip keadilan. Wajah buruk pranata hukum di Indonesia sebagaimana yang terjadi pada saat ini mengindikasikan bahwa polisi selaku aparat penegak hukum dalam menjalankan tugas serta wewenangnya untuk menegakkan hukum dan menyelesaikan suatu perkara pidana lebih menitikberatkan pada aspek dogmatika atau statutory law bahkan seringkali Polisi hanya bertugas untuk

<sup>123</sup> Tanya, *op.cit*, hlm. 65

<sup>124</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Gustav\\_Radbruch](http://en.wikipedia.org/wiki/Gustav_Radbruch)

<sup>125</sup> Suteki, *op.cit*, hlm. 7

menjadi penegak undang-undang yang berakibat pada penciptaan keadilan formal belaka di dalam proses penegakan hukum, hal tersebut menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada penegakan hukum yang dilakukan oleh polisi di masyarakat sehingga menurunkan kualitas penegakan hukum. Maka dari itu, dalam penegakan hukum oleh Polisi disamping aparat penegak hukum juga pejabat publik mempunyai kewenangan dalam pelaksanaan diskresi dengan menyaring suatu perkara pidana yang sifatnya ringan sebagai upaya meningkatkan kualitas dalam penegakan hukum di dalam sistem peradilan pidana serta menciptakan kepercayaan dari masyarakat kepada Kepolisian selaku institusi penegakan hukum.

Diskresi dapat dilakukan oleh pejabat publik dan dalam praktek apabila berupa keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan sarannya (*doelmatigheid*) daripada legalitas hukum yang berlaku (*rechtsmatigheid*). Diskresi memiliki tiga syarat antara lain: 1. Demi kepentingan umum, 2. Masih dalam lingkup kewenangannya, dan 3. Tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dengan demikian diskresi muncul karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai yang antara lain untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakkan hukum yang berorientasi pada kebijakan kebijakan hukum yang berkeadilan dan kemanfaatan hukum.<sup>126</sup>

Diskresi merupakan suatu bentuk asas yang baik serta dapat mengakomodir kepentingan masyarakat atau kepentingan umum dalam hal untuk mencari suatu bentuk rasa keadilan sosial dari seorang aparat penegak hukum. Disamping melemahnya kepercayaan masyarakat terhadap suatu pranata hukum juga tidak hanya tanpa dilandasi dasar apa-apa yang hanya mengejustifikasi suatu pranata hukum tidak baik atau gagal dalam menjalankan

---

<sup>126</sup> Marwan, *op.cit*, hlm. 8

tugasnya, maka dari itu diskresi ini merupakan suatu bentuk langkah kongkrit dalam pencerahan penegakan hukum di Indonesia yang khususnya di lingkungan Sat Reskrim Di Mabes Polri, karena dalam kaitan tugas dan kewajibannya selaku penyidik mempunyai kebebasan dalam menyaring suatu perkara pidana berdasarkan penilaiannya sendiri menurut kepentingan umum, akan tetapi kebebasan tersebut juga dilandaskan akan asas pemerintahan yang baik serta bebas korupsi, tidak bertentangan dengan kode etik profesi Kepolisian yang tercantum dalam Peraturan Kapolri No. 14 Tahun 2011, serta mengedepankan aspek keadilan sosial bagi masyarakat.

#### **IV.3. Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penanganan Unjuk Rasa**

Unjuk rasa merupakan kegiatan yang dilakukan oleh seorang atau lebih untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan, tulisan, dan sebagainya secara demonstratif di muka umum. Selama pelaksanaan unjuk rasa, dimana diawali dengan suasana damai dapat berubah drastis menjadi anarkis sehingga mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat. Keadaan perubahan secara drastis menjadi kondisi yang mencekam di sebut kontinjensi.

Pada setiap pelaksanaan pengendalian massa unjuk rasa, maka setiap anggota kepolisian memiliki kewajiban dan larangan-larangan. Adapun larangan tersebut yakni:

- (a) bersikap arogan dan terpancing oleh perilaku massa;
- (b) melakukan tindakan kekerasan yang tidak sesuai dengan prosedur;
- (c) membawa peralatan di luar peralatan Dalmas;
- (d) membawa senjata tajam dan peluru tajam;
- (e) keluar dari Ikatan Satuan/Formasi dan melakukan pengejaran massa secara perorangan;
- (f) mundur membelakangi massa pengunjung rasa;
- (g) mengucapkan kata-kata kotor, pelecehan seksual/perbuatan asusila, memaki-maki pengunjung rasa; dan

- (h) melakukan perbuatan lainnya yang melanggar peraturan perundang-undangan Pengendalian massa dilakukan berdasarkan tempat berlangsungnya unjuk rasa, yakni di jalan raya, di gedung, dan di lapangan atau lahan terbuka.

Kewajiban yang harus ada pada setiap anggota kepolisian saat pelaksanaan pengendalian massa unjuk rasa, antara lain:

- (a) menghormati hak asasi manusia dari setiap orang yang melakukan unjuk rasa;
- (b) melayani dan mengamankan pengunjung rasa sesuai ketentuan;
- (c) setiap pergerakan pasukan Dalmas selalu dalam Ikatan Satuan dan membentuk Formasi sesuai ketentuan;
- (d) melindungi jiwa dan harta benda;
- (e) tetap menjaga dan mempertahankan situasi hingga unjuk rasa selesai; dan
- (f) patuh dan taat kepada perintah Kepala Kesatuan Lapangan yang bertanggung jawab sesuai tingkatannya.

Diskresi kepolisian diatur dalam ketentuan hukum yang ada di Indonesia, khususnya diatur dalam UU No. 2 Tahun 2002 dan KUHAP. Dalam Pasal 2 UU No. 2 Tahun 2002, fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Ketentuan 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.

Ketentuan berikutnya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa untuk kepentingan umum pejabat

Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Dalam Pasal 18 ayat (2) ditentukan bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Indonesia.

Ketentuan Pasal 15 Ayat 2 huruf k UU No. 2 Tahun 2002 mengatur bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang; melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian. Selanjutnya ketentuan Pasal 16 Ayat (1) huruf 1 disebutkan pula bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.”

Pelaksanaan tentang tindakan lain tersebut di atas dikemukakan dalam Pasal 16 Ayat (2) UU No. 2 Tahun 2002, dimana tindakan lain dimaksud adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat:

- (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- (b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- (c) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- (d) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- (e) menghormati HAM.

Berdasarkan ketentuan Pasal 18 Ayat (1) UU No. 2 Tahun 2002, maka untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) mengatur bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), menegaskan diskresi yang berhubungan dengan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana. Ketentuan sebagaimana maksud Pasal 7 Ayat (1) j KUHAP, yang memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Adapun “tindakan lain” ini dibatasi dengan syarat:

- (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- (b) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan;
- (c) Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- (d) Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
- (e) Menghormati hak asasi manusia (penjelasan pasal 5 ayat (1) huruf a sub 4 dan pasal 7 ayat (1) sub j).

Berdasarkan Pasal 2 UU No. 2 Tahun 2002, maka Polri dalam kedudukannya sebagai aparat penegak hukum mempunyai fungsi menegakkan hukum di bidang yudisial, tugas preventif maupun represif.

Dengan demikian, kewenangan diskresi di bidang yudisial yang tertuang dalam UU Kepolisian pada Pasal 18 Ayat (1) bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Tentunya dalam melakukan tindakan tersebut harus sesuai dengan Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2002, yaitu dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Kemudian, istilah Diskresi Kepolisian menurut ketentuan Pasal 15 Ayat 2 huruf k UUNo. 2 Tahun 2002 dikenal dengan “kewenangan lain.” Selanjutnya berdasarkan ketentusn Pasal 16 Ayat (1) huruf l dikenal dengan “tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab” dan menurut Pasal 7 ayat 1 huruf j KUHAP dikenal dengan istilah “tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab”.

Tugas-tugas kepolisian khususnya tindakan penyelidikan dan penyidikan maka dalam menerapkan diskresi kepolisian harus memenuhi syarat:

- (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- (b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan; artinya tindakan yang diambil diatur dalam aturan tertentu sebagai suatu kewajiban hukum untuk wajib ditegakkan;
- (c) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, artinya dapat diterima dengan akal yang sehat bagi lingkungan dimana tindakan itu diambil;
- (d) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa, artinya pada pelaksanaannya atau cara penyampaian dilapangan dilakukan berdasarkan kejadian yang hanya pada saat-saat tertentu (*emergencies*) tanpa pengamatan ataupun penelitian yang mendalam tentang apa yang diputus-kannya tersebut;
- (e) menghormati HAM, artinya sesuai dengan ketentuan HAM dan tidak melanggar ketentuan HAM tersebut.

Selain itu, agar pemerintah dan Polri tidak ragu bertindak, dalam menangani tindakan anarkis, oleh karena itu setidaknya ada tujuh pendekatan yang perlu dipedomani, yaitu:<sup>127</sup>

- a. Pendekatan yuridis, melalui penyadaran masyarakat bahwa demokrasi itu harus konstitusional, patuh pada hukum bukan patuh pada penguasa.
- b. Pendekatan empiris, bahwa masyarakat sering memahami kepolisian secara keliru. Anggapan polisi bukan hanya tidak boleh salah, tetapi juga harus serba tahu dan serba bisa adalah asumsi yang harus diluruskan.
- c. Pendekatan sosiologis, artinya penegak hukum seharusnya bukan sekedar tahu hukum, tetapi juga harus mahir dan tunduk pada hukum.

---

<sup>127</sup> Anton Tabah, *Membangun Polri yang Kuat (Belajar dari Macan-macan Asia)*. Cetakan Ketiga. (Jakarta: Mitra Hardhasum, 2003), hlm. 78

- d. Pendekatan ekologis, artinya harus dipahami bahwa polisi juga manusia biasa yang mempunyai dua sifat buruk, yaitu khilaf dan salah.
- e. Pendekatan politis, yaitu dengan memahami kelemahan pemerintah yang ragu-ragu menghadapi kekerasan massa bahkan sparatisme.
- f. Pendekatan teknis, yang mengacu pada profesionalisme sekalian mengukur mutu profesionalisme menangani kasus.
- g. Pendekatan moral, harus ada komitmen untuk menjunjung tinggi morality, karena tugasnya selalu menghadapi godaan.

Sebagai negara hukum berarti segala tindakan aparat kepolisian juga harus berdasarkan hukum, namun walaupun ada aturan-aturan hukum yang memberikan kewenangan kepada aparat kepolisian menggunakan kekerasan untuk menghadapi kekerasan massa, tetap saja aparat kepolisian dituntut untuk lebih mengedepankan cara-cara persuasif dalam menangani aksi massa tersebut, apalagi alasan mereka melakukan aksi itu adalah untuk memperjuangkan kebenaran. Hal ini sesuai dengan semboyan polisi adalah sebagai pengayom dan pelindung masyarakat.

Polisi dalam keadaan bagaimanapun juga harus menghindarkan diri dari penyimpangan prosedur, karena perilaku demikian mempunyai dampak luas yang menyebabkan merosotnya kepercayaan masyarakat terhadap polisi, memperburuk keresahan sosial, menghambat efektivitas penuntutan di pengadilan, menjauhkan polisi dari masyarakat dan tentunya juga dapat merusak konsep serta citra penegakan hukum.

#### **IV.4. Akibat Hukum Dari Tindakan Diskresi Penyidik Terhadap Tindak Pidana**

Akibat hukum adalah suatu akibat yang ditimbulkan oleh hukum, terhadap suatu perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum<sup>128</sup>. Akibat hukum merupakan suatu akibat dari tindakan yang dilakukan, untuk memperoleh suatu

<sup>128</sup> Achmad Ali, *Menguk Tabir Hukum*". (Bogor : Ghalia Indonesia. 2008). hlm. 192

akibat yang diharapkan oleh pelaku hukum. Akibat yang dimaksud adalah akibat yang diatur oleh hukum, sedangkan tindakan yang dilakukan merupakan tindakan hukum yaitu tindakan yang sesuai dengan hukum yang berlaku<sup>129</sup>.

Akibat hukum yaitu suatu akibat yang ditimbulkan oleh adanya suatu hubungan hukum. Suatu hubungan hukum memberikan hak dan kewajiban yang telah ditentukan oleh undang-undang sehingga kalau dilanggar akan berakibat, bahwa orang yang melanggar itu dapat dituntut di muka pengadilan.<sup>130</sup> Akibat hukum secara pidana yaitu adanya alasan penghapusan pidana. Alasan penghapusan pidana adalah alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, untuk tidak dipidana, dan ini merupakan kewenangan yang diberikan undang-undang kepada hakim<sup>131</sup>. Alasan penghapusan pidana yang dimaksud yaitu alasan penghapusan penuntutan. Disini bukan ada alasan pembenar maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan. Yang menjadi pertimbangan disini ialah kepentingan umum. Kalau perkaranya tidak dituntut, tentunya yang melakukan perbuatan tak dapat dijatuhi pidana<sup>132</sup>.

Berdasarkan pembahasan diatas, diskresi Kepolisian harus dilakukan berdasarkan asas kepastian hukum, rasa keadilan antara pihak yang berperkara, dan kemanfaatan hukum. Dalam diskresi Kepolisian mengandung unsur kelemahan yang bertentangan dengan tujuan penegakkan hukum itu sendiri. Menurut Gustav Radbruch dalam sistem hukum selalu mengandung nilai dasar yaitu:

a. Keadilan

Keadilan yaitu suatu sistem hukum didalamnya harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Dalam pelaksanaan diskresi Kepolisian antara

<sup>129</sup> Soeroso, *op.cit*, hlm. 295

<sup>130</sup> Soedjono, Dirdjosisworo, *Ruang Lingkup Kriminologi*, (Bandung, Remadja. Karya CV. 2008), hlm. 132

<sup>131</sup> Hamdan, *Alasan Penghapusan Pidana (Teori dan Studi Kasus)*, (Bandung, Refika Aditama, 2012), hlm. 27

<sup>132</sup> Moeljatno, *Azaz-azaz Hukum Pidana*, (Jakarta, Bina Aksara, 1987), hlm. 137

pelaku dan korban belum tentu puas dengan hasil diskresi tersebut.

b. Kepastian Hukum

Suatu sistem hukum harus mengandung didalamnya peraturan-peraturan yang rumusannya jelas sehingga menjamin kepastian hukum. Dengan dilakukannya diskresi, maka pelaku/tersangka terhindar dari sanksi hukum sehingga penegakkan hukum menjadi lemah. Aspek paling penting dalam diskresi adalah pertanggungjawaban hukum, etik, dan disiplin.

c. Kemanfaatan

Kemanfaatan yaitu suatu sistem hukum harus benar-benar memberikan kemanfaatan bagi masyarakat, artinya bahwa hukum itu secara empiris/nyata digunakan sebagai dasar oleh masyarakat sebagai sarana bagi masyarakat dalam menyelesaikan persoalan mereka.

Ketiga unsur diatas seharusnya berjalan secara seimbang dan tidak mendahulukan salah satu diantaranya. Namun dalam pelaksanaannya tidak selalu mudah mengusahakan keseimbangan ketiga unsur tersebut. Jika harus memilih salah satu diantara ketiganya maka unsur yang lain akan dikorbankan. Unsur yang harus didahulukan yaitu keadilan yang didasarkan pada hati nurani karena pada awalnya hukum dibuat untuk memenuhi rasa keadilan namun tidak mengesampingkan asas manfaat dan kepastian hukum.