

TESIS

**PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG
KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

***APPLICATION OF DISCRETION BY THE POLICE APPOINTMENT
ACCORDING TO LAW NUMBER 2 OF 2002 CONCERNING
REPUBLIC OF INDONESIA STATE POLICE***

Disusun dan diajukan oleh :

**ANDI HAERUR RIJAL
NIM. B012191023**



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG
KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum**

Disusun dan Diajukan Oleh:

ANDI HAERUR RIJAL

NIM B012191023

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

TESIS

**PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG
KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

***APPLICATION OF DISCRETION BY THE POLICE APPOINTMENT
ACCORDING TO LAW NUMBER 2 OF 2002 CONCERNING
REPUBLIC OF INDONESIA STATE POLICE***

Disusun dan diajukan oleh:

ANDI HAERUR RIJAL

Nomor Pokok B012191023

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Akhir Magister

Pada tanggal 19 Agustus 2021

dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

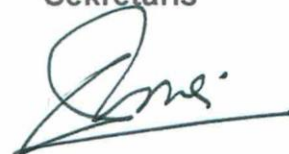
Komisi Penasihat

Ketua



Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H., CLA

Sekretaris



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.

LEMBAR PERSETUJUAN

PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG
KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA

Diajukan dan disusun oleh:

ANDI HAERUR RIJAL

NIM B012191023

Untuk Tahap UJIAN AKHIR MAGISTER

Pada tanggal 19 Agustus 2021

Menyetujui,

Komisi Pembimbing

Pembimbing Utama



Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.
NIP. 198809272015042001

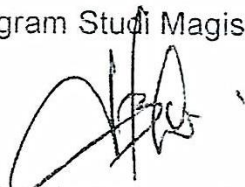
Pembimbing Pendamping



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.
NIP. 19660827 199203 2 002

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

LEMBAR PERSETUJUAN

PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN PADA KASUS
AMUK MASSA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 2
TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN NEGARA
REPUBLIK INDONESIA

Diajukan dan disusun oleh:

ANDI HAERUR RIJAL

NIM B012191023

Untuk Tahap SEMINAR HASIL PENELITIAN

Pada tanggal 20 Mei 2021

Menyetujui,

Komisi Pembimbing

Pembimbing Utama



Dr. Audyna Mayasari Muin, SH., MH. CLA
NIP. 198809272015042001

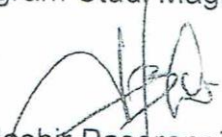
Pembimbing Pendamping



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.
NIP. 19660827 199203 2 002

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H
NIP.19700708 199412 1 001

LEMBAR PERSETUJUAN

PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT POLISI PADA KASUS AMUK
MASSA MENURUT UU NOMOR 2 TAHUN 2002

Diajukan dan disusun oleh:

ANDI HAERUR RIJAL

NIM B012191023

Untuk Tahap SEMINAR PROPOSAL

Pada tanggal...17 Februari 2021

Menyetujui,

Komisi Pembimbing

Pembimbing Utama



Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.

NIP. 19880927 201504 2 001

Pembimbing Pendamping



Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H.

NIP. 19660827 199203 2 002

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.

NIP. 19700708 199412 1 001

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini ;

Nama : Andi Haerur Rijal
NIM : B012191023
Program Studi : Ilmu Hukum / Kepidanaan
Jenjang : S2

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul **PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA**

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambil alihan tulisan orang lain bahwa Tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa Sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 19 Agustus 2021

Yang Membuat Pernyataan,



Andi Haerur Rijal
NIM B012191023

UCAPAN TERIMA KASIH

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah, Wasyukurillah, Lahawla Walaquwata Illahbillah. Segala puji bagi Allah Swt, Tuhan semesta alam yang senantiasa memberikan hidayah, rahmat, dan karunia-Nya kepada seluruh umat manusia sehingga dalam setiap waktu kita diberikan kesempatan untuk bersyukur dan mengingat kebesaran-Nya.

Sholawat yang disertai salam tidak lupa kita kirimkan kepada junjungan Nabiullah Muhammad SAW beserta para sahabat-sahabatnya, yang telah membawa kita dari alam gelap gulita ke alam yang terang-benderang seperti saat ini. Sehingga penulis senantiasa diberikan kesabaran, kemudahan, dan keikhlasan dalam menyelesaikan Tesis yang berjudul: **Penerapan Diskresi Oleh Aparat Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.**

Tesis ini diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka penyelesaian studi Magister pada program studi Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sangat dalam kepada beberapa sosok yang telah menemani dan mendampingi usaha penulis, sehingga penulis mampu menyelesaikan Tesis ini. Terutama kepada kedua orang tua penulis, Ayahanda H. Abdul Halim dan Ibunda Hj. Rohayu, S. Pd yang telah mengandung, melahirkan, mendidik, membesarkan penulis dengan penuh kasih sayang dan kesabarannya serta usahanya tanpa pamrih.

Kepada Ibunda tercinta yang telah benar-benar memberikan motivasi dan dukungan penuh kepada penulis. Tidak lupa pula seluruh keluarga, rekan dan para sahabat penulis yang senantiasa membantu, membimbing, serta memberikan arahan kepada penulis, sehingga penulis sampai kepada penghujung proses Pendidikan Magister pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2021.

Terima kasih yang sebesar-besarnya juga penulis sampaikan kepada Dr. Audyna Mayasari Muin, SH., MH., CLA. selaku pembimbing utama dan Dr. Dara Indrawati, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping yang telah sabar memberikan bimbingan, petunjuk, dan bantuan dari awal penulisan hingga selesainya Tesis ini. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada tim penguji ujian Tesis penulis yaitu Prof. Dr. M. Syukri Akub, SH., M.H., Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M. Si., CLA. dan Dr. Abd.Asis, S.H., M.H.

Melalui kesempatan ini, tidak lupa pula penulis juga haturkan rasa hormat dan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajarannya;
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., MH. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset, dan Inovasi, Dr. Syamsuddin Muchtar, SH., MH. selaku Wakil Dekan Bidang

Perencanaan, Keuangan, dan Sumber Daya, dan Dr. Hasrul, SH., MH. selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan.

3. Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Seluruh staf pegawai akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu melayani urusan administrasi dan bantuan lainnya selama melaksanakan kuliah di Universitas Hasanuddin;
5. Seluruh teman-teman seperjuangan Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin angkatan 2019, terkhusus kelas Magister Hukum D dan kelas pidana D terima kasih atas persaudaraan dan solidaritas tanpa batas.
6. Kepada instansi terkait dan responden yang telah bersedia membantu dan memberikan data kepada penulis, baik dari Bag Ops di **Kantor Polres Gowa**, dan Bagkum **Polrestabes Makassar** yang telah memberikan masukan dan saran selama penyusunan skripsi ini;
7. Seluruh teman kuliah Angkatan 2013 di UIN Alauddin Khususnya **Muhammad Alif Ibnu Khaidir, S.H., Miftahul Khair S.H., Adv. Muhammad Ichsan Nur, S.H., Andi Muh Tajrin, S.H.,** dkk terima kasih atas kesetiakawanan, dukungan dan motivasinya selama ini;

yang selalu memberi semangat kepada penulis selama penyusunan Tesis ini.

9. Spesial Buat adinda **Zubair, S.H.**, dan **Iwan Mazkrib, S.H.**, yang selalu membantu dan memberi semangat dalam kepada penulis selama penyusunan Tesis ini.

10. Kepada Senior saya Khususnya, **Kakanda Adv. La Ode Maskur, S.Hi., M.H.**, **Kakanda Rusman, S.Hi., M.H.**, dan **Kakanda Adv. Wahidin Kamase, S.H., M.H.**, yang selalu memberi asupan diskusi, materi -materi hukum dan semangat selama penyusunan Tesis ini;

Penulis menyadari bahwa tidak ada karya tulis yang sempurna, begitu juga dengan Tesis ini, memiliki banyak kekurangan sehingga membutuhkan kritik, saran dan masukan yang sifatnya membangun guna perbaikan tulisan dari Tesis ini dan penulisan-penulisan karya selanjutnya. Akhir kata, penulis berharap Tesis ini dapat bermanfaat dan menjadi bahan hukum yang memberikan referensi terkait topik penelitian yang dibahas. Semoga kebaikan senantiasa menyertai kita semua.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 19 Agustus 2021



Andi Haerur Rijal
NIM. B012191023

ABSTRAK

Andi Haerur Rijal (B012191023) dengan Judul **“PENERAPAN DISKRESI OLEH APARAT KEPOLISIAN MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002 TENTANG KEPOLISIAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA”**. (Dibimbing oleh Audyna Mayasari Muin dan Dara Indrawati).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis aturan dan pelaksanaan, kendala serta upaya dalam diskresi yang dilaksanakan kepolisian menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Penelitian ini adalah Pendekatan normatif yaitu penelitian hukum doktrinal yang juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Analisis data dilakukan dengan Keseluruhan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan oleh penulis selanjutnya akan diolah dan dianalisis sehingga diperoleh hasil mengenai persoalan hukum yang diteliti. Bahan hukum primer maupun sekunder yang telah dikumpulkan dan diolah secara sistematis selanjutnya dikaji lebih lanjut berdasarkan teori-teori hukum yang ada sehingga diperoleh rumusan ilmiah untuk menjawab persoalan hukum yang dibahas dalam penelitian hukum ini, kemudian menarik suatu kesimpulan berdasarkan analisis yang telah dilakukan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1). Diskresi kepolisian berkaitan dengan penerapannya dalam menghadapi situasi dan kondisi tertentu secara cepat dan seketika, lazimnya “melakukan tindakan lain” seperti diatur dalam hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia menurut Undang-undang No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI, yang menempatkan Polri sebagai aparat penegak hukum secara langsung dan pertama kali berhubungan dengan kegiatan penegakan hukum dibandingkan aparat penegak hukum lainnya melalui proses penyidikan atau penyelidikan, sehingga aparat paling sering bersentuhan langsung dengan masyarakat dan terkena getah (pihak yang disalahkan) adalah kepolisian. (2). Kendala yang dihadapi Kepolisian pun berupa Faktor Undang-Undang, Faktor Penegak Hukum sendiri, Faktor Sarana dan Prasarana, Faktor Masyarakat dan Faktor Budaya. (3) Upaya dilakukan ialah pertama, upaya preventif sebagai usaha pencegahan yang bersifat opensif ditempuh secara persuasif edukatif yaitu dengan melakukan pengarah dan bimbingan masyarakat/penyuluhan langsung bersifat tatap muka pendekatan yang bersifat himbauan/ajakan serta bentuk konsultasi tertentu. Adapun Upaya Represif, dengan cara Samapta/patroli memakai pakaian PDH dan alat kendali massa (aldalmas), dan senjata api lengkap, yang dibenarkan untuk menggunakan senjata api dengan peluru hampa sebagai terapi kejut (tembakkan ke atas) untuk membubarkan massa.

Kata Kunci: *Penerapan, Diskresi, Kepolisian*

ABSTRACT

Andi Haerur Rijal (B012191023) with the title "APPLICATION OF DISCRETION BY THE POLICE APPOINTMENT ACCORDING TO LAW NUMBER 2 OF 2002 CONCERNING REPUBLIC OF INDONESIA STATE POLICE". (Supervised by Audyna Mayasari Muin and Dara Indrawati).

The objective of this study is to analyze the police regulations and enforcement, restrictions and discretionary measures under the Indonesian National Police Act No. 2 of 2002.

This research is a normative approach, namely research doctrinal law as well as library research or studies documents because this research was conducted or aimed only at written regulations or other legal materials. Data analysis was carried out with all legal materials that have been collected by the next writer will be processed and analyzed in order to obtain the results regarding the legal issues being studied. Primary and legal materials secondary data that have been collected and processed systematically then further studied based on existing legal theories so that a scientific formula is obtained to answer legal problems which is discussed in this legal research, then draws a conclusions based on the analysis that has been done.

The results showed that (1). Police discretion is linked to its implementation for the swift and immediate resolution of certain situations and conditions, usually by "taking further action" under the Indonesian National Police Act in accordance with Act No. 2 of 2002 on the Indonesian police. Police as law enforcement. who is directly and primarily involved in law enforcement activities in relation to other law enforcement officers through an investigation or investigative process, so that officers are more likely to come into direct contact with the community and to come into contact with (the culprit) the police. (2). The constraints police face arise from legal factors, law enforcement factors themselves, factors related to facilities and infrastructure, community factors and cultural factors. (3) First, efforts should be made to prevent prevention as open prevention activities in a convincing educational way, i.e. through direct community and inclusive counseling / counseling. Face to face, speech / invitation and some form of consultation. With respect to law enforcement efforts, samapta / patrols, wearing PDH clothing and mass control devices (handouts), and full firearms, are warranted in dealing with shock guns (drop) to empty bullets to disperse the masses.

Keywords: Application, Discretion, Police.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	V
ABSTRAK	x
ABSTRACT	xi
DAFTAR ISI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Tinjauan Umum mengenai Diskresi	14
1. Pengertian Diskresi.....	14
2. Diskresi dan Masyarakat.....	16
B. Tinjauan Umum mengenai Diskresi Kepolisian	18
C. Tinjauan Umum mengenai Amuk Massa.....	22
D. Landasan Hukum Diskresi Polisi.....	27
1. Undang-undang Dasar 1945.....	27
2. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.....	29
3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana	32
4. Yurisprudensi.....	34
5. Hukum Tidak Tertulis.....	35
E. Tindakan Diskresi Dalam Sistem Peradilan Pidana.....	36
F. Tugas Polisi Dalam Hubungannya Dengan Diskresi Polisi	40
G. Kerangka Teori	42
1. Teori Peran Oleh Robert Linton	42
2. Teori Kewenangan Oleh Henc Van Maarseveen	43
3. Teori Penegakan Hukum	44
H. Kerangka Pikir	48

I. Definisi Operasional.....	50
BAB III METODE PENELITIAN.....	54
A. Tipe Penelitian	54
B. Pendekatan Penelitian	54
C. Sumber Data dan Sumber Bahan Hukum	55
D. Teknik Pengumpulan Data.....	56
E. Analisis Bahan Hukum.....	56
BAB IV HASIL PENELITIAN	57
A. Pelaksanaan Diskresi yang Dilaksanakan Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.....	57
B. Kendala dari Pelaksanaan Kewenangan Diskresi yang Dilakukan oleh Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia	108
C. Upaya yang Dilaksanakan Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia	118
BAB V PENUTUP.....	134
A. Kesimpulan.....	134
B. Saran.....	135
DAFTAR PUSTAKA.....	136

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Diskresi adalah terminologi baru dalam sistem hukum Indonesia oleh karena untuk pertama kalinya istilah Diskresi dirumuskan serta tercantum dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Angka 9 bahwa “Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.”¹

Berdasarkan rumusan Diskresi menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, tersebut di atas, maka ruang lingkupnya berada dalam ranah penyelenggaraan negara khususnya pemerintahan.

Diskresi yang dimaksud ialah dalam ranah penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum khususnya aparat Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Menurut Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002, disebutkan bahwa “Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara

¹Republik Indonesia, UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Pasal 1 Angka 9).

Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.² Ketentuan ini mengandung arti luasnya kewenangan aparat Polri oleh karena istilah “tindakan lain” mengandung makna atau arti yang lebih luas, sedangkan di dalam sistem hukum Indonesia sebagai suatu Negara Hukum, prinsip-prinsip Negara Hukum membatasi tindakan sewenang-wenang (*abuse of power*), karena tidak hanya melanggar hukum melainkan juga melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia (HAM).

Konsep Diskresi meskipun tidak secara tegas disebutkan dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, akan tetapi unsur-unsur dan hakikat Diskresi terkandung dalam sejumlah peraturan pasal-pasalnya seperti halnya dalam Pasal 16 yang telah disebutkan. Sejumlah peraturan perundangan yang juga menjadi dasar hukum bagi aparat Polri dalam melakukan tugas dan kewenangannya, juga tidak menyebutkan istilah Diskresi, akan tetapi mengandung makna sebagaimana halnya suatu Diskresi aparat Polri.

Berbicara soal diskresi kepolisian dalam sistem peradilan pidana, maka akan ditemukan suatu hubungan antara hukum, diskresi, kepolisian, penyidikan dan sistem peradilan pidana. Maka pokok permasalahan yang akan dikaji pada hakekatnya adalah bekerjanya hukum dan diskresi kepolisian itu. Polisi mempunyai peran yang sangat besar didalam penegakan hukum pidana. Polisi sebagai bagian dari aparat penegak hukum merupakan salah satu subsistem yang bertugas dalam bidang penyidik dan penyelidik tindak pidana. Kedudukan Polri sebagai penegak hukum tersebut ditetapkan dalam Undang-undang Kepolisian Negara

²Republik Indonesia, UU No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Pasal 16 ayat (1)).

Republik Indonesia dalam Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 bahwa: Pasal 1 “Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Pasal 2 “Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayom dan pelayanan kepada masyarakat.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 tersebut dapat dilihat dengan jelas bahwa Polri dalam kedudukannya sebagai aparat penegak hukum mempunyai fungsi menegakkan hukum di bidang yudisial, tugas preventif maupun represif. Sehingga dengan dimilikinya kewenangan diskresi dibidang yudisial yang tertuang dalam UU No 2 tahun 2002 pada Pasal 18 ayat (1) bahwa “Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dan bertindak menurut penilaiannya sendiri”, maka akan menjadi masalah apabila dengan adanya diskresi ini justru malah merangsang atau memudahkan penyalahgunaan kekuasaan oleh polisi.³

Penggunaan kekuasaan diskresi yang diberikan oleh pembuat Undang-Undang sebenarnya, jalur hukum yang disediakan untuk menyelesaikan suatu masalah malah menjadi kurang efisien, kurang ada manfaatnya maupun macet.

Ditinjau dari sudut hukum pun setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas t batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas

³Dennis Kojongian, TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM PELAKSANAAN TUGAS PENYIDIKAN, (Lex Crimen Vol. IV/No. 4/Juni/2015), hlm. 30-31.

kepastian hukum dan hak asasi manusia. Negara memiliki kewajiban untuk menghargai hak asasi orang di setiap tempat serta melindungi dan menegakan hak asasi warga negara di wilayah mereka. Kewajiban-kewajiban ini tidak hanya negatif (untuk tidak dilanggar) melainkan juga positif (untuk ditegakan atau diimplementasikan).⁴

Proses penahanan dan penangkapan oleh aparat Polri misalnya, adalah contoh-contoh dari bentuk Diskresi oleh karena merupakan suatu bentuk tindakan atau upaya paksa mengekang kebebasan warga negara atau penduduk. Penangkapan seseorang sebagai bentuk pembatasan terhadap kebebasan dan hak hukum orang bersangkutan, oleh Rusli Muhammad, dijelaskannya bahwa Meskipun undang-undang melindungi kebebasan dan kemerdekaan serta hak milik seseorang, adakalanya kebebasan dan kemerdekaan itu harus dibatasi, bahkan kadang-kadang hilang akibat ulah orang itu sendiri, sebagai akibat imbalan atas perbuatannya yang merugikan orang lain. Pembatasan terhadap kemerdekaan dan kebebasan seseorang hanya dapat dibenarkan sepanjang hal itu dibenarkan menurut aturan hukum yang berlaku. Jika pembatasan itu dilakukan tanpa berdasarkan aturan hukum berarti telah melakukan pelanggaran terhadap hak-hak asasi orang lain.⁵

Konsep Diskresi terbentuk dan terbangun atas dasar pemikiran bahwa dalam menghadapi suatu situasi dan kondisi tertentu ketika terdapat keterbatasan aturan hukum, hukum tidak mengatur atau tidak jelas, aparat Polri dituntut untuk melakukan tindakan hukum tertentu

⁴Dennis Kojongian, Tindakan Diskresi Polisi Dalam Pelaksanaan Tugas Penyidikan, hlm. 31.

⁵Rusli Muhammad, Hukum Acara Pidana Kontemporer, (Cet.1; Citra Aditya Bakti: Bandung, 2007), hlm. 25.

dalam menghadapi permasalahan yang dihadapinya. Kewenangan atau kebebasan bertindak tersebut merupakan perwujudan suatu Diskresi. Marwan Effendy dalam rangka ini menjelaskan, Di dalam praktek diskresi dapat disebut dengan kewenangan yang luas atau dapat juga disebut dengan kebebasan untuk bertindak. Dalam lapangan Hukum Pidana, meskipun sifatnya diskresi, tetapi harus tetap dalam koridor hukum dan terukur karena terkait dengan hak asasi manusia, lebih-lebih kalau diskresi tersebut berupa upaya paksa.⁶

Ketiadaan istilah diskresi dalam sejumlah peraturan perundang-undangan yang mengatur tugas dan kewenangan aparat Kepolisian Negara Republik Indonesia, hanya sebatas peristilahannya oleh karena sejumlah ketentuannya pada dasarnya berisikan ketentuan yang bersifat diskresi, seperti halnya dalam penangkapan dan penahanan yang telah dikemukakan. Berpijak dari apa yang dikemukakan oleh Marwan Effendy tersebut di atas, maka dalam diskresi terkandung kebebasan atau keleluasaan bertindak oleh aparat penegak hukum khususnya aparat Polri.

Permasalahannya ialah bagaimana penerapan diskresi aparat Polri jika diskresi merupakan kebebasan atau kewenangan bertindak menurut penilaian dan keputusannya sendiri dalam menghadapi suatu kasus tertentu yang bersifat mendesak. Permasalahan ini tentunya harus terlebih dahulu dipahami dari arti, tujuan dan ruang lingkup diskresi pada umumnya, dan bagaimana penerapannya di lingkungan aparat Polri sebagai aparat penegak hukum. Pada situasi dan kondisi tertentu seperti terjadi demonstrasi atau amuk massa, Polri sebagai penegak hukum

⁶Marwan Effendy, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi dan Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*, Referensi, (Cetakan Kedua; Jakarta, 2016), hlm. 11.

diberikan kewenangannya oleh hukum untuk mengatasi situasi dan kondisi yang mengganggu keamanan dan ketenteraman masyarakat. Disini, berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 dinyatakan tugas pokok antara lainnya memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.⁷

Penerapan Diskresi pada kasus amuk massa akan terkait dengan banyaknya pihak yang berpotensi dilakukan tindakan hukum seperti penahanan dan penangkapan, yang membutuhkan kecermatan aparat Polri untuk menentukan peran para pihak untuk selanjutnya diproses secara hukum. Permasalahannya, ialah aparat Polri dihadapkan pada siapa sebenarnya yang dapat dimintakan pertanggungjawabannya manakala unjuk rasa berkembang menjadi amuk massa sedangkan segala kekerasan, pengrusakan fasilitas umum maupun barang atau hak milik orang lain.

Pada sisi lainnya, kehendak masyarakat melakukan unjuk rasa atau demonstrasi dijamin dan dilindungi oleh hukum, akan tetapi melalui unjuk rasa tersebut dapat berkembang menjadi amuk massa dengan segala konsekuensi hukumnya, oleh karena dapat saja ada pihak lain yang turut menggerakannya tanpa perlu mengikuti kegiatan unjuk rasa tersebut.

Setiap anggota polisi harus selalu siap menghadapi masalah-masalah kemasyarakatan yang merupakan gangguan terhadap kedamaian. Masalah-masalah tersebut bukan hanya pelanggaran dan kejahatan belaka. Alangkah banyaknya tugas polisi, akan tetapi masyarakat memiliki pengharapan agar polisi dengan serta merta dapat menanggulangi masalah yang dihadapi.

⁷Republik Indonesia, UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, (Pasal 14 ayat (1) Huruf e).

Masalah yang dihadapi oleh kepolisian dalam mengatasi kamtibmas tidak terukur dan tidak terbatas. Dapat saja kondisi demonstrasi yang awalnya damai, tanpa kerusuhan dan dapat dikendalikan. Namun suasana damai tersebut dalam kurun waktu yang singkat dapat berubah secara drastis menjadi kondisi yang mencekam (kontinjensi). Keadaan demikian dapat disebabkan demonstran yang awalnya damai berubah drastis menjadi anarkis, seperti melempar batu atau benda lainnya ke rumah, perkantoran atau tempat strategis lainnya sehingga eskalasi perhitungan masalah berpotensi mengakibatkan kerugian harta maupun hilangnya nyawa.

Persoalan mendasar yang perlu menjadi perhatian di sini adalah terkait dengan penerapan diskresi kepolisian itu sendiri khususnya dalam penanganan amuk massa yang banyak terjadi di berbagai daerah di Indonesia khususnya di kabupaten gowa seperti sebut saja aksi anarkistis di kantor Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Gowa⁸, Aksi pembakaran terjadi sekitar pukul 13.00 WIT setelah terjadi kerubutan antara demonstran dengan petugas keamanan. Sebelum melakukan pembakaran, massa juga melempari gedung wakil rakyat di Jl Masjid Raya No.26, Sungguminasa, Somba Opu tersebut dengan batu. Menurut informasi, massa tersebut berdemonstrasi karena tidak menerima Peraturan Daerah (Perda) terkait Lembaga Adat Daerah (LAD) dan menuntut pengembalian benda-benda pusaka.⁹

⁸<https://nasional.tempo.co/read/807942/pembakaran-kantor-dprd-gowa-10-orang-masih-diburu/full&view=ok>, diakses pada tanggal 18 Februari 2021 pukul 15.01 Wita.

⁹<https://nasional.tempo.co/read/807942/pembakaran-kantor-dprd-gowa-10-orang-masih-diburu/full&view=ok>, diakses pada tanggal 18 Februari 2021 pukul 15.01 Wita.

Hal lain misalnya, soal Pencegatan dan penangkapan sewenang-wenang peserta aksi di berbagai tempat sebelum sampai di Lokasi Aksi Demonstrasi menolak Undang-Undang Cipta Kerja yang sempat menjadi pro kontra yang mencuat dengan menimbulkan gelombang aksi massa yang besar. Seringkali anggota Polri melakukan perburuan dan menangkap secara sewenang-wenang para massa aksi, dengan dalih “pengamanan” padahal menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak dikenal istilah pengamanan, yang ada ialah penangkapan. Alasan pengamanan ini, merupakan tipu daya Polisi untuk tidak menjalankan kewajibannya memenuhi syarat administratif dalam melakukan penangkapan. Perbuatan polisi ini merupakan pelanggaran serius terhadap kemerdekaan seseorang. Di berbagai daerah, massa aksi dibenturkan dengan organisasi kemasyarakatan yang diduga dimobilisasi oleh aparat sendiri. Indikasi benturan tersebut terlihat dengan diamnya aparat terhadap Ormas yang bertindak seperti penegak hukum seperti terjadi di Makassar, Jawa Timur, Sumatera Utara, Yogyakarta dan Daerah lainnya. Padahal hal tersebut bertentangan dengan Pasal 59 ayat (2) huruf e Undang-Undang Ormas yang melarang organisasi masyarakat untuk melakukan kegiatan yang menjadi tugas dan wewenang penegak hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Indikasi penggunaan organisasi kemasyarakatan untuk menakut-nakuti dan menghalau peserta aksi demonstrasi.¹⁰

Aliansi Gerak Makassar mencatat bagaimana aksi damai dan kondusif pada 22 Oktober 2020 sejak siang hingga petang kiranya pukul

¹⁰<https://www.walhi.or.id/temuan-tindak-kekerasan-aparat-pembungkaman-negara-terhadap-aksi-aksi-protes-menolak-omnibus-law-di-berbagai-wilayah>, diakses pada tanggal 18 Februari 2021 pukul 15.01 Wita.

20.10 wita secara tiba-tiba berubah menjadi mencekam. Massa aksi diserbu oleh orang tak dikenal dengan lemparan batu, petasan hingga senjata tajam berupa panah besi. Dalam video-video yang beredar, orang tak dikenal ini bahkan berderap berbarengan dengan aparat kepolisian kepolisian. Massa aksi memasuki kampus Universitas Negeri Makassar (UNM), namun orang tak dikenal dan aparat kepolisian tetap mengejar hingga ke dalam yang mengakibatkan kerusakan gedung kampus.

Tindakan-tindakan aparat kepolisian dan amuk massa di atas merupakan bentuk tindak pelanggaran dan pelanggaran HAM yang acap kali dilakukan oleh petugas Kepolisian oknum saat menjalankan tugas-tugasnya, yang sekaligus merupakan bukti bahwa Reformasi Kepolisian masih jauh dari harapan publik. Penggunaan kewenangan yang tidak semestinya (*abuse of power*) dan penggunaan kekuatan yang berlebih oleh aparat kepolisian sehingga menimbulkan korban di kalangan warga masyarakat sipil masih terus terjadi dan berulang.

Penghadangan aksi dan upaya-upaya pembungkaman tersebut di atas juga merupakan pembatasan berpendapat, berkumpul dan berekspresi. Dalam hal ini Negara telah melakukan pelanggaran HAM sesuai dengan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi diantaranya di dalam UUD 1945 pasal 28. Kesemuanya dilakukan dengan tujuan untuk melemahkan gerakan rakyat, meredam perlawanan rakyat yang didasarkan atas tujuan menyelamatkan bangsa dan negara dari oligarki yang merampas hak-hak rakyat. Dan dalam hal ini, kepolisian bukan lagi bertindak sebagai alat Negara untuk

mengayomi, melindungi dan melayani rakyat melainkan menjadi alat kekuasaan/alat Pemerintah.¹¹

Permasalahan yang diuraikan di atas, membutuhkan berbagai macam tindakan yang terkadang perbuatan tersebut tidak diatur dalam hukum. Sehingga diperlukan suatu tindakan di luar batas kewenangan yang dimiliki oleh polisi. Tindakan yang dilakukan di luar batas kewenangannya dalam menjalankan tugas disebut sebagai diskresi yang diberikan sebagai langkah untuk menjalankan tugas sesuai dengan peran dan fungsi yang diamanahkan. Diskresi sebagai keputusan yang lebih bertitik tolak pada kecerdasan dan keluhuran nurani, merupakan kebijaksanaan yang layak diapresiasi. Diskresi semakin patut dikedepankan, terlebih manakala aturan-aturan hukum positif masih tertatih-tatih dalam beradaptasi dengan segala problematika yang terjadi.¹² Oleh sebab itu perlu dilakukan penelitian yang tujuannya adalah untuk mengetahui penerapan diskresi kepolisian dalam penanganan unjuk rasa yang mengakibatkan amuk massa.

Permasalahan-permasalahan di atas oleh penulis mengajukan proposal penelitian yang berjudul **“Penerapan Diskresi Oleh Aparat Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia”**.

B. Rumusan Masalah

¹¹<https://www.walhi.or.id/temuan-tindak-kekerasan-aparat-pembungkaman-negara-terhadap-aksi-aksi-protes-menolak-omnibus-law-di-berbagai-wilayah>, diakses pada tanggal 18 Februari 2021 pukul 15.01 Wita.

¹²Guntur Priyantoko, *PENERAPAN DISKRESI KEPOLISIAN DALAM PENANGANAN UNJUK RASA*, (De Lega Lata, Volume I, Nomor 1, Januari-Juni 2016), hlm. 109.

Berdasarkan latar belakang pada uraian sebelumnya, maka yang menjadi pokok permasalahannya yaitu bagaimana penerapan diskresi oleh aparat polisi pada kasus amuk massa menurut uu nomor 2 tahun 2002. Dari pokok permasalahan tersebut, maka dapat dirumuskan sub masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana aturan pelaksanaan diskresi yang dilaksanakan kepolisian menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia?
2. Apakah saja kendala dari pelaksanaan kewenangan diskresi yang dilakukan oleh kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia?
3. Upaya apasaja yang dilaksanakan kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk memperoleh jawaban secara kongkrit tentang hal-hal yang menjadi permasalahan penelitian, meliputi:

1. Untuk Menganalisis aturan pelaksanaan diskresi yang dilaksanakan kepolisian dalam penyelesaian Kasus Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
2. Untuk Menganalisis apa kendala dari pelaksanaan kewenangan diskresi yang dilakukan oleh Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

3. Untuk Menganalisis Upaya yang dilaksanakan kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat secara teoritis dan praktis, yaitu:

1. Penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan peranan Diskres Aparat kepolisian dilapangan dan dapat memberikan sumbangan terhadap perkembangan ilmu pengetahuan khususnya hukum acara pidana serta dapat menambah kepustakaan bagi para pihak yang berminat dan berkepentingan dalam masalah ini.
2. Hasil dari penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan dan bahan masukan bagi Kepolisian Republik Indonesia, Praktisi Hukum dan dapat menggugah minat para akademik untuk selalu mengkritisi produk peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku. Di samping itu, hasil penelitian ini diharapkan mempunyai manfaat bagi kalangan atau pihak-pihak yang bergerak dalam bidang legislatif agar dapat menentukan kebijakan legislatif agar dapat menentukan kebijakan legislatif di bidang perundang-undangan yang dapat menunjang sistem peradilan pidana.

E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian sebelumnya yang juga berkaitan dengan Peranan Kejaksanaan dalam pengawasan aliran kepercayaan yaitu :

1. Tesis “Diskresi Polisi Dalam Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana”, oleh Ari Nurhaqi, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan Bandung 2017.

Penelitian tersebut membahas mengenai hakikat, implementasi dan diskresi polisi terhadap system peradilan pidana, sedangkan Penulis lebih kepada Penerapan Diskresi Aparat Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

2. Tesis “Diskresi dan perwujudan good governance di Indonesia”. Oleh Mala Hayati, Program Pascasarjana Universitas Indonesia Jakarta 2014.

Penelitian tersebut membahas mengenai Diskresi terhadap Penyelenggaraan pemerintahan dalam melayani kepentingan umum rentan terhadap kemungkinan timbulnya permasalahan antara para pejabat administrasi negara. Sedangkan dalam tesis ini penulis akan membahas mengenai Penerapan Diskresi Aparat Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

3. Jurnal Ilmiah, “Penerapan Diskresi Oleh Satuan Polisi Lalu Lintas Di Wilayah Hukum Kepolisian Resor Payakumbuh”, Oleh Wistya Tri Vani, Erdianto, Rahmad Hendra.

Jurnal ini membahas tentang penerapan, hambatan dan upaya daripada diskresi oleh satuan polisi lalu lintas yang berbeda dengan tesis penulis yang lebih menekankan pada peranan diskresi kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum mengenai Diskresi

1. Pengertian Diskresi

Diskresi merupakan istilah yang memiliki banyak arti. Diskresi (pertimbangan pemikiran) biasanya mengacu pada suatu kasus di mana seseorang, subyek peraturan, memiliki kekuasaan untuk memilih diantara berbagai alternatif. Karena peraturan memiliki aspek ganda, peraturan berbicara kepada para petugas selain kepada sebagian atau semua publik. Suatu peraturan bisa mengandung pelimpahan diskresi pada satu aspek dan tidak pada aspek lainnya. Kemungkinan ini menghasilkan empat tipe peraturan formal. Sebagaimana peraturan bersifat pasti dan tetap dari dua segi, baik publik maupun petugas sama-sama tidak memiliki pilihan.

Peraturan-peraturan hukum pidana pada umumnya mengambil bentuk ini. Mereka melarang pembunuhan, pembakaran, dan pencurian; peraturan-peraturannya di atas kertas bersifat mutlak. Para pelanggar harus dihukum. Tidak seorang pun yang boleh melarangnya, para petugas pun tidak memiliki hak (formal) untuk membiarkan seorang pelanggar lepas. Peraturan jenis lainnya, yang bisa kita sebut sebagai *otoritas*, berlaku diskresioner bagi publik namun tidak bagi petugas.

Seorang pria dan seorang wanita mungkin mengajukan permohonan surat nikah; kemudian ada orang yang memutuskan untuk mengajukan gugatan hukum atas hal itu; semua ini adalah pilihan personal di mata hukum. Apabila pasangan tersebut atau si penggugat

memenuhi persyaratan hukum, para petugas negara tidak memiliki pilihan selain memberikan reaksi dengan cara-cara resmi yang telah di gariskan. Juru tulis bertugas membuat surat-surat; juru tulis pengadilan harus membuatkan berita acara kasus itu.¹³

Diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.¹⁴

Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Diskresi kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota kepolisian.¹⁵

Kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi menunjukkan polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan di mana keputusannya bisa di luar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri.

¹³Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, (Cetakan Ke-enam; Bandung: Nusa Media, 2018), hlm. 42.

¹⁴M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2010), hlm. 23.

¹⁵F. Anton Susanto, *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2016), hlm. 12.

Pelaksanaan diskresi oleh polisi tampak terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan. Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram sering muncul dan membuka pintu lebar-lebar bagi pengambilan diskresi.

2. Diskresi dan Masyarakat

Diskresi pada awalnya muncul di Belanda dan pada awal kemunculannya sempat menimbulkan kekhawatiran bahwa akibat dari diskresi tersebut akan menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Oleh karena itu untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tahun 1950 *Panitia de Monchy* di Netherland membuat laporan tentang Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik atau *Algemene Beginselen van behoorlijk bestuur*. Pada mulanya timbul keberatan dari pejabat-pejabat dan pegawai-pegawai pemerintahan di Netherland karena ada kekhawatiran bahwa hakim atau pengadilan administrasi kelak akan mempergunakan istilah itu untuk memberikan penilaian terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil pemerintah. Namun,

keberatan demikian sekarang ini telah lenyap ditelan masa karena telah hilang relevansinya.¹⁶

Esensi dasar lahirnya diskresi adalah untuk menjawab bagaimana permasalahan yang tidak dapat diselesaikan oleh pemerintah dikarenakan tidak adanya peraturan yang mengatur ataupun peraturan tersebut masih bersifat samar-samar dan pada akhirnya menyebabkan stagnasi pemerintahan.

Stagnasi pemerintahan tersebut tentu sangat erat hubungannya dengan sistem penyelenggaraan pemerintahan dan penyelenggaraan pemerintahan tersebut berhubungan langsung dengan masyarakat luas. Korelasi antara diskresi dan masyarakat sangat erat, bagaimana upaya diskresi untuk menjamin suatu penyelenggaraan pemerintahan yang baik tanpa mencederai masyarakat.

Rakyat atau masyarakat memiliki hak untuk mendapatkan pelayanan yang sah dan tidak dirugikan secara sepihak dari adanya kondisi yang tercipta oleh perbuatan pemerintah itu sendiri.

Dengan dasar tersebut, peran diskresi sebagai pemecah kebuntuan perlu untuk dilakukan berhubung masyarakat berhak mendapatkan pelayanan publik yang baik berupa pemberian pelayanan dalam bentuk keputusan ataupun dalam bentuk kebijakan. Masyarakat pula memiliki suatu kriteria yang baik ketika pemerintah memberikan suatu pelayanan publik berupa keputusan maupun kebijakan.

Dalam perkembangan terakhir memperlihatkan bahwa kualitas (tingkat) kemakmuran yang berhasil diwujudkan oleh pemerintah secara faktual menentukan kualitas penghargaan terhadap kebijakan pemerintah

¹⁶F. Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 105.

yang berkaitan dengan negara modern. Runtuhnya Uni Soviet dan negara-negara bagiannya sebagai negara modern demokrasi bersumber pada kegagalan perwujudan kesejahteraannya dibandingkan dengan kesejahteraan negara modern era barat atau Amerika yang merupakan negara demokrasi liberal (negara modern demokrasi kesejahteraan).¹⁷

Willy D.S. Voll selanjutnya merumuskan syarat minimum yang harus dipenuhi oleh kebijakan pemerintah tertinggi demokrasi adalah sebagai berikut¹⁸:

- a. Kebijakan pemerintah tidak merusak ketertiban negara, hal ini secara faktual tercermin pada jaminan keamanan atas diri dan milik para warga negara sebagai yang diperintah dan sebagai pemegang kedaulatan atas negara (pelaku negara)
- b. Kebijakan tidak secara faktual memudahkan kesejahteraan dari rakyat secara langsung dan tidak secara langsung.
- c. Kebijakan tidak merupakan komponen (mengandung atau membiarkan komponen tertentu hidup dalam negara) yang secara asasi merusak, dan mengubah identitas dasar negara.

Pengertian tersebut telah menjelaskan bagaimana kriterium suatu diskresi ataupun kebijakan yang baik bagi masyarakat dan kemudian dapat dijalankan tanpa mencederai hak-hak rakyat. Penggunaan diskresi terkadang tidak memperhatikan aspek-aspek dasar seperti halnya kriterium suatu kebijakan yang baik bagi masyarakat.

B. Tinjauan Umum mengenai Diskresi Kepolisian

¹⁷F. Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, hlm. 151.

¹⁸F. Marbun dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, hlm. 151.

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi. Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap persoalan yang dihadapi.¹⁹ Diskresi polisi dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral keseimbangan dalam kerangka hukum. Meskipun demikian diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

Polisi selaku pelaku diskresi, yaitu bertindak seolah-olah tidak berdasarkan hukum positif yang berlaku, apabila dikaji lebih jauh justru itu suatu tindakan yang dapat menjunjung tinggi tujuan hukum itu sendiri yaitu kesejahteraan, kenyamanan, dan ketertiban.

Dalam tugasnya pekerjaan polisi itu tidak hanya harus dilihat dalam kaitannya dengan penyelenggaraan hukum melainkan lebih luas lagi. Artinya bukan hanya pekerjaan yang berkualitas hukum semata, melainkan semua urusan dalam hidup bermasyarakat, sebagai tugas pokok polisi yang meliputi berbagai macam kegiatan pemeliharaan dan pencegahan seperti memelihara ketertiban dan keamanan, keselamatan orang, benda, dan masyarakat, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Lebih lanjut di dalam Pasal 15 c UU Nomor 2 Tahun

¹⁹Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, (Jakarta : PT. Bina Aksara, 2010), hlm.182.

2002 tersebut menegaskan bahwa “Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat”.

Begitu juga menurut Satjipto Rahadjo, Memlihara dan mencegah tersebut membutuhkan kreativitas. Pada gilirannya kreativitas itu membutuhkan kelonggaran dan kebebasan dalam bertindak dan itu berarti tugas polisi tidak bisa diatur dan dibatasi atau dalam istilahnya ilmunya dibutuhkan suatu diskresi untuk bias melaksanakan tugas pokok”.²⁰

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dengan tujuan-tujuan yang dirumuskan secara explicit apa yang dinyatakan dalam suatu aturan belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan aturan tersebut”.²¹

Berdasarkan pandangan diatas maka tindakan polisi yang memaafkan atau dalam istilah ilmunya melaksanakan wewenang diskresi atas pertimbangan bahwa kepentingan umum tidak terganggu. Di dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ditegaskan bahwa “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. “pertimbangan demi kepentingan umum tersebut adalah di antara alternatif berbagai macam pertimbangan yang diyakini oleh anggota polisi itu. Menurut M. Faal: “langkah kebijaksanaan yang diambil oleh polisi itu biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

²⁰Satjipto Rahardjo, Anton Tabah, Polisi, Pelaku Dan Pemikir, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 16.

²¹Satjipto Rahardjo, Anton Tabah, Polisi, Pelaku Dan Pemikir, hlm. 17.

- 1) Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.
- 2) Hukum setempat lenih dapat dirasakan oleh pbara pihak antar pelaku, korban dan masyarakat.
- 3) Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat daripada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
- 4) Atas kehendak mereka sendiri.
- 5) Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.²²

Dengan adanya pertimbangan yang harus dilakukan oleh anggota polisi dalam mempertimbangkan diskresi yang akan dilakukannya, maka setidaknya pertimbangan yang objektif dan bertanggung jawab akan mempengaruhi penilaian dari anggota polisi tersebut. Faal menambahkan:

Ditinjau dari sudut penilaian petugas, maka petugas itu akan mengukur atau mempertimbangjan tindak pidana itu :

Pertama, sampai sejauh mana kadar hukum yang dilanggar itu, apakah teralu berat, biasa, sedang, atau ringan-ringan saja.

Kedua, bagaimana kebijaksanna lembaga, pimpinan atau atasan baik tertulis maupun tidak (politik criminal), terhadap kejahatan atau pelanggaran hukum itu.

Ketiga, sampai diaman sikap-sikap atau raa hormat pelanggar hukum itu terhadap petugas, kalau seandainya tersangka bersikap tidak simpatik, melawan, keras kepala, maka sikap- sika ini akan

²²M. Faal, Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), hlm. 74.

mempengaruhi petugas di dalam menentukan pemberian wewenang diskresi itu.

Keempat, bahwa polisi sebagai penegak kamtibmas akan selalu memikirkan sesuatu ataupun dari segi pertimbangan keamanan. Potensi yang mengancam keamanan akan mempengaruhi penentuan pemberian diskresi atau tidak, risiko keamanan dan ketertiban akan selalu diperhitungkan dalam setiap keadaan, baik keamanan dirinya, orang lain atau masyarakat.”²³

Beradasarakan penjelasan di atas maka dapat dipahami bahwa diskresi itu sesungguhnya suatu keputusan atau tindakan kepolisian yang dengan sadar tidak melakukan kewajiban atau tugasnya selaku penegak hukum berdasarkan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap hukum itu sendiri.

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa Pemikiran kebijaksanaan diskresi bisa mengadakan kompromi antara keharusan- keharusan yang diletakan dalam peraturan hukum dengan keleluasaan untuk bertindak.”²⁴

Oleh karena itu mengingat pemahaman tentang kewenangan diskresi sangat luas, tentunya juga sangat dibutuhkan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas di dalam menilai suatu perkara. Di samping dituntut kecakapan dan kemahiran, kiranya perlu pula instrument yang dapat membantu misal di dalam pelaksanaan Kitab Undang- undang Hukum Acara Pidana, petugas polisi sebelum mengadakan penyidikan didahului oleh kegiatan penyelidikan, jika dipahami lebih jauh, fungsi peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan

²³M. Faal, Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), hlm. 104.

²⁴Satjipto Rahardjo, Anton Tabah, Polisi, Pelaku Dan Pemikir, hlm. 11.

penyidikan atau tidak. Fungsi penyaringan inilah dalam Sistem Peradilan Pidana menempatkan kedudukan polisi sebagai penegak hukum. Pemberian diskresi polisi sebenarnya bukan hal yang sederhana, karena di dalamnya dijumpai konflik kepentingan antara kepentingan hukum dan kepentingan masyarakat.

C. Tinjauan Umum mengenai Amuk Massa

Amuk massa ialah istilah yang berasal dari kata Melayu dan ada dalam kamus Bahasa Inggris (dieja: amuck). Artinya sama dengan dalam bahasa Indonesia: mengamuk. Dalam dunia kedokteran jiwa, amuk biasa terjadi pada penderita schizophrenia (awam: gila) yang akut, sehingga pasien itu terpaksa diikat di tempat tidur (kalau di desa: dipasung). Kalau yang ngamuk beramai-ramai, menurut versi Polri namanya rusuh massa dan mengatasinya dengan PHH (pasukan anti huru-hara).

Dalam dunia psikologi, amuk sebenarnya adalah hal yang biasa. Anak kecil pun bisa mengamuk, nangis dan menjerit-jerit sejadi-jadinya atau berguling-guling di lantai. Namanya: temper tantrum. Ibu-ibu juga bisa menangis, menjerit-jerit dan menjambaki rambutnya sendiri dan menyerang orang yang mau mendekatinya. Namanya: hysteria. Semuanya itu terjadi, biasanya kalau orang sudah frustrasi berat: anak minta mainan tidak diberi, atau isteri yang suaminya selingkuh.

Tetapi amuk bukanlah sekedar agresif karena frustrasi. Orang mengamuk bisa karena alasan yang tidak jelas. Bahkan mungkin tanpa alasan sama sekali. Orang yang beberapa menit yang lalu masih baik-baik, ngobrol dengan teman-temannya di warung, bisa tiba-tiba melempari toko, membakar mobil yang liwat, bahkan membakar pencopet yang tertangkap. Padahal dia sama sekali tidak ada urusannya dengan toko

atau mobil itu, dan ia pun tidak tahu apakah orang yang dibakarnya itu pencopet beneran atau bukan.

Uniknya, istilah amuck dalam bahasa Inggris justru diadopsi dari bahasa Indonesia (dulu: Melayu). Padahal biasanya bahasa Indonesia-lah yang mengadopsi kata-kata dari bahasa Inggris. Jelas bahwa di mata orang Inggris (mungkin di jamannya Gubernur Jenderal Inggris Raffles) orang Indonesia amat-sangat suka mengamuk.

Satu dua tahun terakhir ini, perkiraan orang Inggris bahwa bangsa Indonesia adalah tukang mengamuk sudah terbukti. Kita sebagai bangsa Indonesia, tentu akan heran: "Lho, bagaimana mungkin bangsa Indonesia adalah bangsa yang suka mengamuk. Kita kan terkenal sebagai bangsa yang ramah-tamah dan berbudaya tinggi". Tetapi kenyataan tetap mengatakan bahwa orang Indonesia tukang ngamuk. Bukan hanya sekarang, tetapi sejak jaman dulu kala. Ingat saja kisah-kisah dan hikayat-hikayat jaman dulu seperti Ken Arok, Ki Ageng Mangir, Hang Tuah dan si Malin Kundang yang isinya penuh dengki dan iri yang diakhiri dengan pembunuhan. Malah ibunya Malin Kundang rela menyumpahi anaknya yang durhaka menjadi batu. Tengok saja catatan sejarah tentang pembantaian orang Cina di Batavia di awal tahun 1900-an, kerusuhan rasial tahun 1963 di Jawa Barat, kerusuhan Jawa Tengah tahun 1980, rentetan amuk massa di Situbondo, Tasikmalaya, dan kota-kota lain di tahun 1996, peristiwa 12-13 Mei di Jakarta, dan kerusuhan-kerusuhan di Ambon dan Maluku Utara 1999 dan di tahun 2000 ini hampir setiap hari ada massa mengamuk di mana saja dan kapan saja. Sasarannya bisa macam-macam, dari lahan perkebunan sampai gedung DPR/DPRD, dari

lokalisasi WTS sampai pos-polisi, dari orang terkenal sampai orang tak dikenal. Pokoknya di mana saja, apa saja dan siapa saja. .

Sebetulnya, sifat pengamuk, khususnya amuk massa, bukanlah khas Indonesia. Sekarang ini di Fiji, di Siera Leone, di Bosnia, di Palestina dan di banyak tempat lain, orang mengamuk hampir setiap hari. Kalau diurut ke sejarah amuk massa juga terjadi di Rusia ketika massa menjagal Tsar, di Perancis ketika massa memenggal kepala Maria Antoinette, di Beijing pada peristiwa Tien An Mien dan masih banyaaak lagi. Karena itu psikolog Perancis, Gustav Le Bon, yang hidup di akhir abad ke-19 sudah menciptakan teori tentang amuk massa yang konon dikendalikan oleh jiwa kolektif (collective mind) yang bersifat jauh lebih kekanak-kanakan, emosional, tidak memakai akal dan lebih agresif-destruktif ketimbang jiwa masing-masing individu (individual mind).

Tetapi yang luar biasa pada bangsa Indonesia (sehingga istilah Inggris diadopsi dari bahasa Indonesia) adalah bahwa bangsa kita ini terkenal ramah dan baik hati, kok tiba-tiba bisa mengamuk. Lho! Ini kan luar biasa. Bagaimana mungkin? Jawaban pakar dan penggembira (termasuk pers) model sekarang adalah mungkin saja, karena selama 32 tahun kita dikekang tirani! Lho, kok 32 tahun? Padahal istilah amuk sudah ada sejak jauh sebelum era-nya Suharto (lagi-lagi kok Suharto yang disalahkan). Jadi tentunya ada jawaban lain. Jawaban yang paling pesimistik adalah jawaban yang berdasarkan teorinya Lombroso: orang yang terlahir jahat, selamanya akan jahat. Bangsa Indonesia dari sononya sudah pengamuk (dan pura-pura saja baik hati), sehingga sampai kapanpun akan pengamuk (bahkan ada yang menambahkan dengan bakat-bakat jelek lainnya: pemalas, pemboros, gila hormat dsb). Bangsa

yang seperti ini, tanpa provokator pun akan setiap saat bisa mengamuk, apalagi kalau dikompromi oleh provokator.

Jawaban yang lebih realistis dan optimistik adalah jawaban sosiologi, yaitu bahwa bangsa Indonesia masih terlalu banyak kelas bawahnya (kurang berpendidikan, pekerja kasar atau pengangguran, miskin) dan masih terlalu sedikit kelas menengah-atasnya (berpendidikan menengah ke atas, karyawan staf, pemimpin atau manajer, penghasilan jauh di atas UMR). Kelas bawah, kata sosiologi, memang cenderung kurang rasional, lebih emosional dan kurang paham hukum, sementara kelas menengah-atas lebih taat hukum, selain karena mereka lebih berpendidikan dan lebih rasional, merekapun membutuhkan sistem yang jelas dan keteraturan untuk bisa melaksanakan pekerjaan mereka sehari-hari. Menurut teori ini, jika bangsa Indonesia sudah mempunyai kelas menengah-atas maka dengan sendirinya bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang demokratis dan kerusuhan dengan sendirinya akan berkurang. Biar pun banyak provokator, bangsa yang seperti ini tetap akan aman dan stabil.

Masalahnya sekarang, untuk mencapai masyarakat yang mempunyai kelas menengah yang cukup banyak (kata Yuwono Sudarsono: minimum 30%), masih diperlukan waktu yang panjang (Amerika Serikat perlu lebih dari 200 tahun, Eropa lebih dari 1000 tahun). Sebelum kita sampai ke situ apa yang harus dilakukan? Kata Ebiat G. Ade: tanyakan pada rumput yang bergoyang.²⁵

Terakhir secara jelas yang perlu kita pahami bahwa amuk massa adalah ialah satu Tindakan baik satu orang atau lebih ataupun

²⁵Sarlito Wirawan Sarwono, <https://himpisi.or.id/blog/makalah-3/post/amuk-22>, diakses pada tanggal 19 Februari 2021 pukul 17.19 Wita

berkelompok yang melanggar hukum pidana. Amuk Massa Bisa terjadi baik itu karena berdiri sendiri, bersamaan dengan hadirnya demonstrasi dan setelah berakhirnya demonstrasi.²⁶ Kerumunan orang (massa) pada suatu tempat yang bersifat mengganggu ketentraman umum, disertai dengan suasana emosional yang sangat tinggi dan cenderung tidak mentaati aturan-aturan yang berlaku yang disertai dengan pemaksaan kehendak, dan bertindak destruktif (menyerang, merusak, menjarah) yang sulit dikendalikan. Misalnya Tragedi Semanggi, Kasus Ketapang, Penjarahan 14 Mei 1998, perkelahian antar kampung, perkelahian pelajar.²⁷

D. Landasan Hukum Diskresi Polisi

Landasan hukum diskresi polisi yang dimaksud adalah legitimasi atas dipergunakan wewenang diskresi oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga dengan demikian sama pihak terlindung baik petugas polisi itu sendiri maupun masyarakat. Dasar hukum pelaksanaan kewenangan diskresi itu antara lain :

1. Undang-undang Dasar tahun 1945

Berkaitan dengan tugas kepolisian dan wewenang kepolisian memang merupakan 2 (dua) hal yang tidak dapat dilepaskan karena sifat penugasan sesungguhnya sangat membutuhkan kewenangan, dan didalam kewenangan yang diberikan kepada kepolisian dijumpai pula kewenangan untuk bertindak sendiri atau menentukan sendiri. Kewenangan yang dimaksud itulah yang kemudian disebut sebagai Diskresi Kepolisian. Berangkat dari pemikiran di atas, bila diperhatikan

²⁶Said Karim, *Kategorisasi Amuk Massa*, di peroleh pada tanggal 17 Februari 2021.

²⁷Agus Wahyono, *Psikologi Massa*, (Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan: Jawa Tengah, 2016), hlm. 11.

ketentuan Undang-undang Dasar 1945, maka kewenangan diskresi kepolisian secara tidak langsung sangat berkaitan dengan pembukaan, batang tubuh dan penjelasannya.

Dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 berdasarkan pokok pemikiran melindungi segenap bangsa Indonesia itu maka Pasal 27 Undang-undang Dasar 1945 memberikan kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan pada setiap warga negaranya. Dan kedudukan polisi selaku penegak hukum wajib melindungi warga Negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan dan ketertiban bagi masyarakat, sedangkan pokok pikiran ikut melaksanakan ketertiban dunia adalah kewajiban Negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta tertib masyarakat.²⁸

Tugas polisi sebagai penegak hukum, keamanan dan ketertiban masyarakat adalah refleksi dan sesuai terhadap Undang-undang dasar 1945 dan konsekuensi adanya tugas tersebut sangat dibutuhkan wewenang, salah satu di antaranya adalah wewenang diskresi. Keberadaan diskresi masuk sebagai salah satu kewenangan kepolisian sangat berkaitan erat dengan hakikat tujuan penegakan hukum itu sendiri dan lebih jauh lagi adalah pencapaian tujuan nasional.

Menurut Barda Namawi Arif, tujuan-tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial tersebut adalah :

1. Pemeliharaan tertib masyarakat.

²⁸Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 27.

2. Perlindungan warga masyarakat dalam kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum.
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu.²⁹

Lebih lanjut Barda Namawi Arif mengatakan bahwa apabila ada perkara-perkara yang tidak diproses adalah dalam rangka melindungi warga Negara dari ancaman yang tidak menguntungkan bagi kehidupannya pada masa depan.

2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Dalam hubungannya dengan wewenang diskresi kepolisian ini tidak dapat dilepaskan dari tugas pokok kepolisian. Karena dengan tugas pokok kepolisian yang bila dijabarkan mengandung makna yang sangat luas itu memerlukan kewenang-wenangan. Luasnya pemahaman fungsi dan tugas kepolisian itu bias dilihat dari dasar pertimbangan munculnya. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan bahwa pemeliharaan keamanan dalam negeri melalui upaya penyelenggaraan fungsi kepolisian yang meliputi pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum perlindungan, pengayoman dan

²⁹Barda Namawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 6.

pelayanan kepada masyarakat dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat Negara yang dibantu oleh masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Kemudian Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 menyebutkan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah :

1. Memelihara kemandirian dan ketertiban masyarakat
2. Menegakan hukum : dan
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.”³⁰

Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi itu. Karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian disebutkan lebih lanjut di dalam Pasal 18 Ayat

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi :

“untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.”³¹

Sedangkan penjelasan atas Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 tersebut adalah :

“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.”³²

³⁰Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, hlm. 6.

³¹Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, hlm. 18.

³²Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, hlm. 9.

Lebih lanjut di dalam penjelasan umum UU Nomor 2 Tahun 2002 antara lain disebutkan bahwa tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian yaitu memelihara kemanann dan ketertiban masyarakat, dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri”³³

Namun kesewenang wenangan yang dijelaskan di atas rupanya belum mampu mengatur seluruh tindakan kepolisian secara eksplisit, definitif dan limitatif, termasuk pula kewenangan menggunakan diskresi kepolisian. Oleh karenanya tindakan diskresi sebagai tindakan yang didasarkan atas penilaian sendiri itu dibatasi menurut ketentuan perundang-undangan dan kode etik profesi kepolisian dengan senantiasa memperhatikan norma-norma keagamaan, perikemanusiaan, kesopanan dan kesusilaan. Dengan demikian polisi diberi kewenangan untuk bertindak apa pun yang dianggap perlu sesuai dengan tujuan tugas polisi.

Dan uraian di atas maka dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang dapat dijadikan dasar hukum diskresi kepolisian adalah :

- 1) Secara umum adalah keseluruhan UU Nomor 2 Tahun 2002.
- 2) Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.
- 3) Ketentuan Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Fungsi Kepolisian.

³³Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, hlm. 917.

- 4) Ketentuan Pasal 4 UU Nomor 2 tahun 2002 Tentang Tujuan Kepolisian.
- 5) Ketentuan Pasal 13 UU Nomor 2 tahun 2002 Tentang Tugas Pokok Kepolisian.
- 6) Ketentuan Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tindakan Diskresi.

3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

Di dalam hukum pidana, hukum acara pidana adalah hukum yang mengatur berkaitan dengan proses beracara atau secara umum dikenal dengan hukum formil. Hukum acara pidana tersebut dirangkum di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana).

Istilah hukum acara pidana itu sendiri dianggap sudah tepat jika dibandingkan dengan istilah hukum proses pidana atau hukum tuntutan pidana. Belanda memakai istilah *strafvordering* yang kalau diterjemahkan akan menjadi tuntutan pidana. Istilah itu dipakai menurut Menteri Kehakiman Belanda pada waktu rancangan undang-undang dibicarakan di parlemen karena meliputi seluruh prosedur acara pidana. Sehingga istilah bahasa Inggris *Criminal Procedure Law* lebih tepat daripada istilah Belanda.³⁴

³⁴Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 2.

Hukum acara pidana ruang lingkupnya lebih sempit, yaitu hanya mulai pada pencarian kebenaran, penyelidikan, penyidikan, dan berakhir pada pelaksanaan pidana (eksekusi) oleh jaksa. Pembinaan narapidana tidak termasuk dalam hukum acara pidana. Apalagi yang menyangkut terkait perencanaan undang-undang pidana. Dengan terciptanya KUHAP, maka untuk pertama kalinya di Indonesia diadakan kodifikasi dan unifikasi yang lengkap dalam arti seluruh proses pidana dari awal (mencari kebenaran) sampai pada Kasasi di Mahkamah Agung, bahkan sampai dengan peninjauan kembali (*herziening*).³⁵

Jika telah dipahami bahwa tugas dan wewenang polisi itu sangat luas dan wewenang polisi untuk melakukan tindakan-tindakannya tidak mungkin diatur secara limitatif atau mungkin segala tindakan-tindakan polisi dirumuskan secara rinci, apalagi yang menyangkut kewenangan menentukan keputusan menurut penilaian polisi sendiri atau yang disebut kewenangan bebas. Oleh karena itu di dalam ketentuan Kitab Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 7 ayat 1 ditegaskan bahwa polisi berwenang karena kewajibannya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Adapun tindakan lain yang dimaksud sebagaimana dalam penjelasan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (1) adalah sebagai berikut :

- 1) Tidak bertentangan dengan aturan hukum
- 2) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan
- 3) Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan dan jabatannya.

³⁵Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, hlm. 3.

4) Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan, yang memaksa.

5) Menghormati hak asasi manusia.³⁶

Berdasarkan ketentuan 5 (lima) persyaratan di atas, polisi berwenang untuk melakukan apa saja dalam lingkup tugas dan wewenangnya, termasuk juga tindakan diskresi.

4. Yurisprudensi

Berdasarkan Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari 1892 dan tanggal 11 Maret 1914 yang berbunyi: untuk sahnya segala tindakan kepolisian tidak selalu harus berdasarkan peraturan Undang-undang akan tetapi harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- 1) Tindakan-tindakan polisi tidak bertentangan dengan peraturan Undang-undang.
- 2) Tindakan itu adalah untuk mempertahankan, ketertiban, ketentraman dan keamanan.
- 3) Tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang.

Berdasarkan bunyi Arrest Hoge Raad tersebut di atas sebenarnya adalah pengakuan akan adanya diskresi kepolisian. Arrest Hoge Raad (AHR) di atas dimaksudkan bahwa agar polisi dalam menjalankan hukum dan perundang-undangan tidak terlalu kaku. Karena bagaimanapun juga maksud AHR di atas juga dalam rangka penegakan hukum dan diskresi dilakukan tetap dalam kerangka hukum. Berdasarkan pemikiran di atas

³⁶M. Faal, Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), hlm. 53.

jelastah bahwa polisi bias saja menerjemahkan hukum atau bertindak apa saja dalam batas-batas yang telah ditentukan seperti halnya dalam rumusan AHR di atas.

Mengenai batas-batas tertentu sebagaimana dimaksudkan di atas, menurut Soebroto Brotodiredjo yang dikutip oleh faal hendaknya berorientasi pada asas *freies Emessen* yang berupa :

- 1) Asas keperluan, yaitu setiap tindakan harus betul-betul diperlukan dalam arti tanpa tindakan itu maka tugas tidak akan terlaksana.
- 2) Asas kelugasan, yaitu tindakan tidak boleh didorong oleh motif-motif kepentingan pribadi.
- 3) Asas tujuan sebagai ukuran, yaitu tindakan betul-betul dilakukan untuk mencapai tujuan, misalnya kemanan dan ketertiban.
- 4) Asas keseimbangan, yaitu adanya keseimbangan antara komponen tindakan, tujuan dan sasaran.³⁷

5. Hukum Tidak Tertulis

Landasan hukum dengan mempergunakan hukum tidak tertulis sebenarnya juga bersifat konstitusional atau dengan kata lain hukum tidak tertulis itu juga konstitusional. Hal ini juga dijelaskan dalam penjelasan Umum Undang-undang Dasar 1945 yang berbunyi. "hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara". Polisi sebagai pejabat administrasi Negara, di dalam melaksanakan tugas dan menyelesaikan persoalan-persoalan hukum dan masyarakat sering didasarkan pada hukum tidak tertulis. Dalam hal ini, kebiasaan- kebiasaan yang sudah ada sejak lama

³⁷M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, hlm. 37.

dapat menjadi pedoman atau acuan bagi pihak kepolisian untuk mengambil keputusan. Kebiasaan yang dilandasi dengan logika, etika kepolisian dan masih dalam rangka penegakan hukum bagi pihak kepolisian dalam menerapkan diskresi.

Menurut Satjipto Rahardjo, pekerjaan polisi sesungguhnya juga tidak jauh dari pekerjaan mengadili. Sebab memberikan penafsiran terhadap hukum pidana pada saat berhadapan dengan orang-orang tertentu yang melakukan perlawanan terhadap hukum bukankah pekerjaan mengadili juga.³⁸

Atas dasar pemikiran diatas maka polisi dapat dan diperbolehkan memperluas hukum melalui tindakan diskresi itu. Hukum itu hanya dapat menuntut kehidupan bersama secara umum. Sebab begitu ia mengatur secara rinci dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.³⁹

Hal yang juga mendapat perhatian adalah nilai-nilai, norma-norma yang hidup di dalam masyarakat Indonesia secara general seperti pemaaf, rukun, kekeluargaan, kebersamaan, tenggang rasa, saling menghormati, norma keagamaan, sopan santun dan sebagainya menjadi landasan pula bagi pertimbangan polisi dalam menegakan hukum melalui kebijakan diskresi.

E. Tindakan Diskresi Dalam Sistem Peradilan Pidana

³⁸Satjipto Rahardjo, Anton Tabah, Polisi, Pelaku Dan Pemikir, hlm. 111.

³⁹Satjipto Rahardjo, Masalah penegakan Hukum, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 11.

Sistem peradilan sebenarnya tidak lain adalah bekerjanya dalam suatu sistem atas proses bekerjanya lembaga-lembaga penegak hukum secara berangkai dan berurutan seperti penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan pelaksanaan putusan hakim. Artinya antara masing-masing lembaga penegak hukum saling berhubungan dan mempengaruhi antara satu sama lain serta bekerja dengan dilandasi oleh hukum acara pidana.

Menurut Kadri Ruslin bahwa sistem Peradilan Pidana adalah pendekatan sistematis dalam melakukan manajemen dari administrasi peradilan pidana kita. Ini berarti pula bahwa unsur yang saya sebut di atas tadi (Kepolisian, Kejaksaan, Kehakiman, Lembaga Masyarakat dan juga masyarakat) adalah sub sistem dari peradilan pidana, yang berakibat perlunya akan keterpaduan dalam rangka dan gerak masing-masing sub sistem ke arah tercapainya tujuan bersama itu.⁴⁰

Sistem Peradilan Pidana atau (*Criminal Justice System*) adalah suatu sistem berprosesnya suatu peradilan pidana yang dilakukan oleh masing-masing komponen fungsi yang bekerja secara bersama-sama dan terpadu dalam usaha untuk mencapai tujuan bersama yaitu menanggulangi kejahatan. Artinya bahwa dalam sistem peradilan pidana hendaknya dan harus dihindari adanya fragmentasi yaitu masing-masing komponen fungsi bekerja secara sendiri-sendiri tanpa memperhatikan interrelationship diantara komponen-komponen fungsi lain.

Oleh karena itu untuk menghindari terjadinya fragmentasi itu maka komponen-komponen fungsi harus memiliki tujuan dan persepsi yang

⁴⁰M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, hlm. 53.

sama sebgaiian kekuatan yang utuh yang saling mengikat meskipun fungsinya berbeda-beda dan berdiri sendiri-sendiri.

Berdasarkan pemikiran diatas jelaslah bahwa bekerjanya Sistem Peradilan Pidana sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat. Muladi mengatakan bahwa di samping lembaga penegak hukum, unsur masyarakat merupakan Faktor penting dalam sistem peradilan pidana.⁴¹ Kemudian mengingat tujuan sistem peradilan pidana yang bertujuan menanggulangi, mencegah, dan pembinaan, maka penegak hukum pidana tersebut tentu saja dipengaruhi oleh berrbagai faktor. Lawrence M. Friedman mengemukakan ada 3 (tiga) faktor yang menentukan tujuan penegak hukum pidana (dalam sistem peradilan hukum) yaitu Faktor Subtansi/hukumnya, Faktor Kultur/Budaya dan Faktor Struktur/Penegak Hukum.⁴²

Oleh karenanya unsur-unsur Sitem Peradilan Pidana itu sesungguhnya dipengaruhi oleh lapisan-lapisan yang hidup di masyarakat. Pelaku kejahatan itu sendiri, petugas penegak hukumnya sangat dipengaruhi oleh suasana kehidupan ekonomi, teknologi, pendidikan dan politik yang kesemuanya itu pun juga merupakan suatu sistem.

Berdasarkan penggambaran diatas maka sistem peradilan pidana. Hendaknya bekerja secara fleksibel / luwes dan berpandangan kedepan. Sehingga usaha-usah untuk penegakan ukum pidana akan berhasil mencapai tujuannya dan tujuan itu bukannya menegkan hukum secara normatif yuridis semata tanpa memperhatikan hubungan denga

⁴¹M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, hlm. vii.

⁴²Lawarence M. Friedman, *Law and Behavioral Sciences*. (Indiapolis: The Bobbs Herin, 2018) hal. 1003.

masyarakat. Oleh karena itu kita tidak dapat belajar hukum dengan memepelajari hukum normatife semata. Berrdasarkan tujuan sistem peradilan pidana atau lebih jauh lagi tujuan penegkan hukum pidana, maka dimungkinkan pula selektifitas perkara pada setiap pentahapan proses. Polisi sebagai salah satu komponen fungsi penegak hukum sebagaimana dijelaskan diatas pun memiliki wewenang untuk mengadakan seleksi atau menyaringngan perkara melalui diskresi kepolisiannya.

Menurut Barda Namawi Arief, tujuan-tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial tersebut adalah :

1. Pemeliharaan tertib masyarakat.
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian, atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembalu para pelanggar hukum.
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.⁴³

Atas dasar pemikiran diatas, maka di dalam sistem peradilan pidana, pembedanaan bukanlah tujuan akhir dan bukan pula satu-satunya upaya untuk mencapai tujuan penegakan hukum pidana atau tujuan

⁴³Barda Namawi Arif, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, hlm. 6.

sistem peradilan pidana artinya dapat pula menggunakan cara-cara diluar hukum pidana atau dikatakan sebagai upaya nonpenal. Meskipun sebenarnya perkara-perkara ringan atau kurang serius sekalipun biasa dijatuhi hukuman penjara oleh hakim walaupun hanya 1 (satu) atau 2 (dua) hari penjara, namun ditinjau dari aspek ekonomisasi. Sistem Peradilan Pidana disamping tidak efisien juga pidana penjara tidak benar-benar diperlukan semestinya tidak diterapkan.

Meskipun konsep pemidanaan atau pidana penjara itu sendiri tidak semata-mata memberikan balasan yang berupa derita atau dalam rangka pembinaan narapidana sekalipun. Disinilah peranan petugas pada sistem peradilan pidana dituntut mampu mengadakan penilaian-penilaian setiap terjadinya suatu tindak pidana secara profesional.

F. Tugas Polisi Dalam Hubungannya Dengan Diskresi Polisi

Untuk membedakan tindakan kepolisian yang bersifat preventif dan represif sebagaimana dalam kaitannya dengan letak diskresi, maka yang tersebut sebagai pembagian umum tugas dalam organisasi kepolisian. Dengan demikian dapat arti preventif dan represif kepolisian dalam arti organ dan dalam arti tindakan kepolisian.

Atas dasar tugas polisi yang preventif dan represif secara konseptual di atas atau tugas *order maintenance* dan *law enforcement*, pertanyaan selanjutnya bagaimana tugas polisi tersebut dalam hubungannya dengan diskresi polisi, apakah ada di bidang tugas apa diskresi polisi itu diberikan oleh petugas polisi.

Dalam realita kehidupan di masyarakat, bahwa setiap kasus yang ditemukan langsung oleh petugas kepolisian itu sendiri, kesempatan

pemberian diskresi relatif lebih besar jika dibandingkan dengan perkara yang diperoleh oleh orang lain yang menghendaki untuk memprosesnya, terutama dalam perkara-perkara law enforcement agar hubungan antara masyarakat dengan polisi tetap baik, meskipun terbatas pada perkara-perkara pidana ringan dan tidak membahayakan kepentingan umum. Begitupula halnya dengan bidang tugas preventife atau order maintenance yang pemberian tindakan diskresi relative cukup besar apabila dibandingkan dengan law enforcement. Hal ini terjadi karena tugas-tugas polisi yang relatif sangat luas, sehingga tidak seluruhnya dapat dituangkan secara rinci dalam suatu peraturan. Misal, dalam rangka menciptakan ketentraman, polisi bertindak tetrentu yang tindkan itu dilakukan sebagai penilaian dan keputusan sendiri seperti karena alasan kepentingan umum.

Dari keseluruhan yang dijelaskan di atas tentu saja pelaksanaan diskresi tidak biasa, lain hendaknya berorientasi pada hakikat tujuan penegekan hukum pidana. Di samping itu pula ditenggarai bahwa di dalam pelaksanaan tugas dan kewajibannya, polisi memerlukan wewenang dan wewenang tersebut merupakan tindakan-tindakan kepolisian yang apabila diperhatikan sangat menyentuh hak asasi manusia. Berdasarkan pemikiran diatas, maka Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberi peluang untuk diskresi dalam kerangka memelihara keamanan dan ketertiban dan kewenangan bertindak diskresi demi kepentingan umum. Meskipun kepentingan umum yang dimaksud dijelaskan pula dalam Undang-undang tersebut Pasal 1 sebagai kepentingan masyarakatdan atau kepentingan bagsa dan Negara demi terjaminnya keamanan dalam

negeri namun dimungkinkan timbul aspek negatif pelaksanaan wewenang diskresi itu yaitu berupa :

- a. Melampaui batas kewenangan atau *abuse of power*
- b. Tidak memperhatikan lagi batasan-batasan yang ditetapkan oleh undang-undang.

Artinya kecenderungan diskresi sering dilakukan atau diskresi dilakukan demi suatu kepentingan pribadinya atau kelompoknya dan sebagainya yang berakibat pada kerugian bagi orang lain.

Oleh karena itu, meskipun tujuan dan maksud dilakukannya diskresi kepolisian sangat abstrak dan dapat mengundang bermacam-macam penafsiran, sepatutnya dapat dipertanggungjawabkan dari berabagai segi hukum, segi moral maupun etika kepolisian. Menurut Roeslan Saleh, suatu tindakan penyalahgunaan kekuasaan harus dipertanggungjawabkan dan kena hukum sesuai dengan sistem hukum atau norma yang dilanggar itu.⁴⁴

G. Kerangka Teori

1. Teori Peran Oleh Robert Linton

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Peran. Teori Peran adalah perspektif dalam sosiologi dan psikologi sosial yang menganggap sebagian besar kegiatan sehari-hari menjadi pemeran dalam kategori sosial. Setiap peran sosial adalah seperangkat hak, kewajiban, harapan, norma dan perilaku seseorang untuk menghadapi dan memenuhi. Model ini didasarkan pada pengamatan bahwa orang berperilaku dengan cara yang dapat diprediksi, dan bahwa perilaku

⁴⁴Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), hlm. 34.

individu adalah konteks tertentu, berdasarkan posisi sosial dan faktor lainnya.

Menurut teori ini, sebenarnya dalam pergaulan sosial itu sudah ada skenario yang disusun oleh masyarakat, yang mengatur apa dan bagaimana peran setiap orang dalam pergaulannya. Dalam skenario itu sudah “tertulis” seorang Presiden harus bagaimana, seorang gubernur harus bagaimana, seorang guru harus bagaimana, murid harus bagaimana.

Menurut teori ini, jika seseorang mematuhi skenario, maka hidupnya akan harmoni, tetapi jika menyalahi skenario, maka ia akan dicemooh oleh penonton dan ditegur sutradara. Robert Linton (1936), seorang antropolog, telah mengembangkan Teori Peran. **“Teori Peran menggambarkan interaksi sosial dalam terminologi aktor-aktor yang bermain sesuai dengan apa-apa yang ditetapkan oleh budaya”**.

2. Teori Kewenangan Oleh Henc Van Maarseveen

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc van Maarseven disebut sebagai "*blote macht*", sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara.

Kekuasaan merupakan inti dari penyelenggaraan Negara agar Negara dalam keadaan bergerak (*de staat in beweging*) sehingga Negara itu dapat berkiprah, bekerja, berkapasitas, berprestasi, dan berkinerja melayani warganya. Oleh karena itu Negara harus diberi kekuasaan.

Agar kekuasaan dapat dijalankan maka dibutuhkan penguasa atau organ sehingga Negara itu dikonsepsikan sebagai himpunan jabatan-jabatan (*een ambten complex*) dimana jabatan-jabatan itu diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berdasarkan konstruksi subyek-kewajiban. Dengan demikian, kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata yang artinya; kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*in konstitutional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi.

a. Sifat Kewenangan

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan-kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-

keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikking*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

b. Sumber Kewenangan

Di dalam negara hukum dikenal asas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan sistem kontinental.

3. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide.

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu:

- 1) *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan.

- 2) *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.
- 3) *Actual enforcement*, menurut Joseph Goldstein *full enforcement* ini dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.
- 4) Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat *kepolisian*, *kejaksaan*, *pengadilan* dan *pemasyarakatan*. Termasuk didalamnya tentu saja *Lembaga penasihat hukum*. Dalam hal ini, penerapan hukum haruslah dipandang dari tiga dimensi ;
 - a. penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.
 - b. penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan diatas.

c. penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan berbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

a. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Faktor faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah :

1) Faktor Hukum

Praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif. Justru itu, suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenarkan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum.

Maka pada hakikatnya, penyelenggaraan hukum bukan hanya mencakup *law enforcement*, namun juga *peace maintenance*, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian antara nilai kaidah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

2) Faktor Penegakan Hukum

Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah.

Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum

3) Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan didalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan komputer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap. Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak.

4) Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5) Faktor Kebudayaan

Berdasarkan konsep kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

H. Kerangka Pikir

1. Alur Pikir

Kerangka pikir atau kerangka teoritis (*teoritical framework*) atau kerangka konseptual (*conceptual framework*) yaitu kerangka berpikir dari peneliti yang bersifat teoritis mengenai masalah yang akan diteliti, yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep atau variable-variabel yang akan diteliti. Kerangka pikir tersebut dilandasi oleh teori-teori yang sudah dijelaskan sebelumnya. Bertitik tolak dari landasan teori yang digunakan dalam pengkajian permasalahan maka dapat dimuat suatu kerangka berpikir atau kerangka teori yang telah diuraikan tersebut diatas.

Penelitian yang berjudul Penerapan Diskresi Oleh Aparat Kepolisian Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki 3 variabel. Hal ini dimaksudkan agar penelitian yang dilakukan peneliti lebih terfokus dan terarah. Variabel pertama adalah Penerapan Diskresi Aparat Kepolisian, memiliki indikator yaitu penyelidikan dan penyidikan. Pada variabel kedua

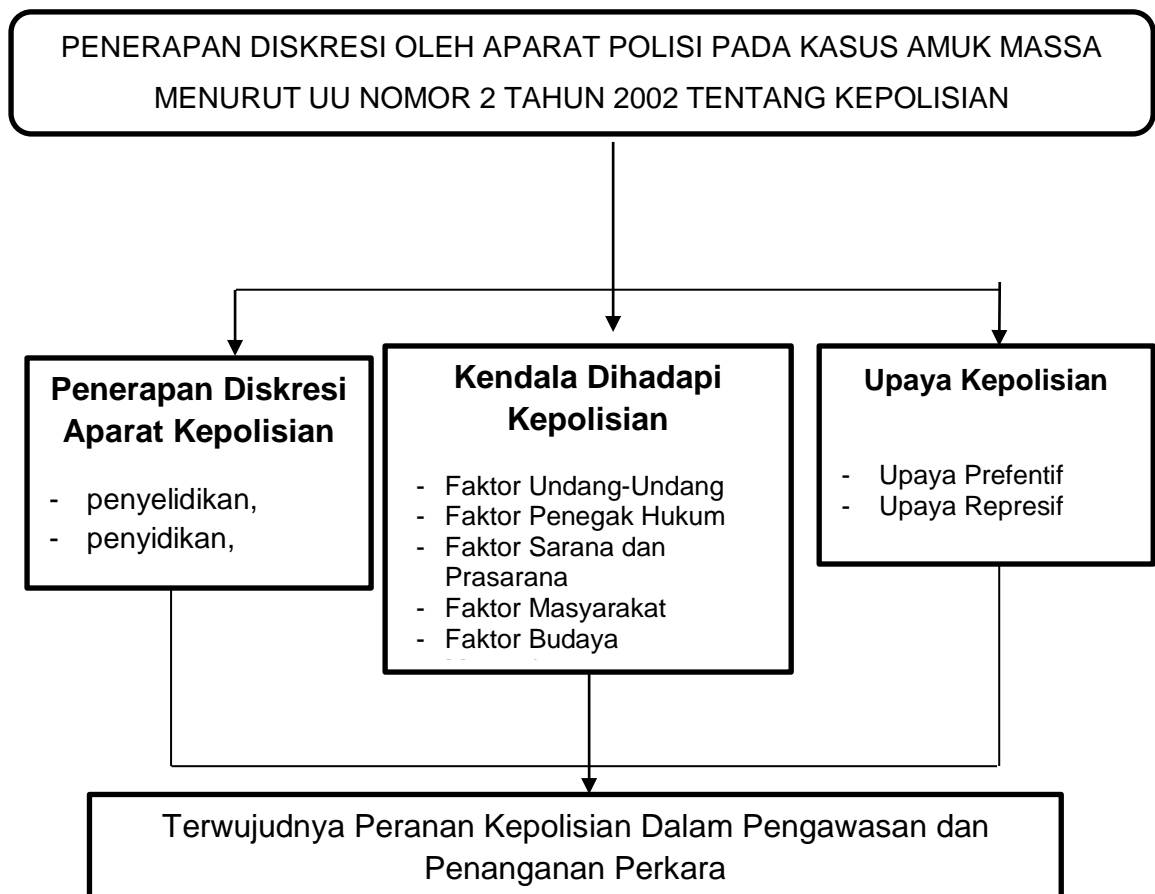
yaitu Kendala Dihadapi Kepolisian dan Variabel ketiga ialah Upaya Kepolisian.

Secara sederhana, kerangka pikir ini dapat dijabarkan dalam bagan sebagai berikut;

2. Bagan Kerangka Pikir:

(Conceptual Frame Work)

Bagan Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

Adapun definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

a. Penerapan

Penerapan adalah hal, cara atau hasil ataupun mempraktekkan, memasang. Berdasarkan pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa penerapan merupakan sebuah tindakan yang dilakukan baik secara individu maupun kelompok dengan maksud untuk mencapai tujuan yang telah dirumuskan.

b. Diskresi Kepolisian

Diskresi kepolisian dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Meskipun demikian diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

c. Pembinaan Profesi

Pembinaan adalah suatu usaha, tindakan dan kegiatan yang dilakukan secara berdaya guna berhasil guna untuk memperoleh hasil yang lebih baik. Secara harfiah profesi berasal dari kata *profession* (inggris) yang berasal dari bahasa latin *profesus ang* berarti “mampu atau ahli dalam suatu bentuk pekerjaan”. Dalam *webster’s new world dictionary* di temukan bahwa profesi merupakan suatu pekerjaan yang menuntut pendidikan tinggi. Jadi pembinaan profesi adalah suatu usaha, tindakan dan kegiatan yang dilakukan secara berdaya guna berhasil guna untuk memperoleh hasil yang lebih baik yang mampu atau ahli dalam suatu bentuk pekerjaan.

d. Kepolisian

Kepolisian merupakan alat negara yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat atau biasa dikenal sebagai

kantibmas, pengayoman, dan memberikan perlindungan kepada masyarakat dan bahwa apabila hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, diantaranya melawan kejahatan. Akhirnya polisi yang akan menentukan secara konkrit apa yang disebut sebagai penegakan ketertiban.

e. Amuk Massa

Amuk Massa ialah satu Tindakan baik satu orang atau lebih ataupun berkelompok yang melanggar hukum pidana. Amuk Massa Bisa terjadi baik itu karena berdiri sendiri, bersamaan dengan hadirnya demonstrasi dan setelah berakhirnya demonstrasi.

f. Penyelidikan

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang.

g. Penyidikan

Penyidikan adalah salah satu rangkaian atau tahap-tahap yang harus dilalui suatu kasus menuju pengungkapan terbukti atau tidaknya dugaan telah terjadinya suatu tindak pidana.

h. Pemidanaan

Pemidanaan merupakan tindakan yang diambil oleh hakim untuk memidana seorang terdakwa, sebagaimana menurut Sudarto yang menyebutkan bahwa “penghukuman” berasal dari kata dasar “hukum”, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukuman atau memutuskan tentang hukumannya (*berechten*). Pemidanaan dijelaskan sebagai penjatuhan pidana oleh hakim yang merupakan

konkritisasi/realisasi dari ketentuan pidana dalam Undang-Undang yang merupakan sesuatu yang abstrak.

i. Upaya Preventif

Upaya preventif merupakan tindakan pencegahan yang dilakukan sebelum terjadinya suatu kejadian.

j. Upaya Represif

Tindakan represif menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Tindakan Represif adalah tindakan yang bersifat represif (menekan, mengekang, menahan, atau menindas) bersifat menyembuhkan. Contohnya, anggota satuan polisi pamong praja yang memberikan hukuman kepada anak jalanan yang ada di Kota Makassar. Hukuman ini dimaksudkan agar tindakan penyimpangan yang dilakukan oleh anak jalanan tidak berulang lagi.

k. Pengawasan

Dalam kamus bahasa Indonesia istilah “Pengawasan” berasal dari kata awas yang artinya memperhatikan baik-baik, dalam arti melihat sesuatu dengan cermat dan seksama, tidak ada lagi kegiatan kecuali memberi laporan berdasarkan kenyataan yang sebenarnya dari apa yang diawasi. Hemat penulis, pengawasan adalah suatu proses untuk menetapkan suatu pekerjaan apa yang sudah dilaksanakan, menilainya dan mengoreksi bila perlu dengan maksud supaya pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan rencana semula”.

l. Penanganan

Penanganan memiliki arti yang menyatakan sebuah tindakan yang dilakukan dalam melakukan sesuatu. Penanganan juga dapat

berarti proses, cara, perbuatan menangani sesuatu yang sedang dialami.