

TESIS

**KEWENANGAN DISKRESI DAN PERTANGGUNGJAWABAN
HUKUM DALAM PELAKSANAAN TUGAS DAN FUNGSI
KEPOLISIAN**

***THE AUTHORITY OF DISCRETION AND LEGAL LIABILITY IN THE
IMPLEMENTATION OF POLICE TASK AND FUNCTION***



**FEBRIYAN YANATA PUTRA
PO902210021**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2013**

HALAMAN JUDUL

**KEWENANGAN DISKRESI DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM
DALAM PELAKSANAAN TUGAS DAN FUNGSI KEPOLISIAN**

***THE AUTHORITY OF DISCRETION AND LEGAL LIABILITY IN THE
IMPLEMENTATION OF POLICE TASK AND FUNCTION***

Tesis

Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister

O L E H :

FEBRIYAN YANATA PUTRA

PO902210021

Kepada

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2013

HALAMAN PENGESAHAN

**KEWENANGAN DISKRESI DAN PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM
DALAM PELAKSANAAN TUGAS DAN FUNGSI KEPOLISIAN**

*THE AUTHORITY OF DISCRETION AND LEGAL LIABILITY IN THE
IMPLEMENTATION OF POLICE FUNCTION AND TASK*

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

Disusun dan Diajukan Oleh:

**FEBRIYAN YANATA PUTRA
PO902210021**

**Menyetujui
Komisi Penasihat,**

Ketua

Sekretaris

Prof. Dr. MSyukri Akub, S.H.,M.H

Prof. Dr. Aswanto, S.H, M.Si, DFM

Mengetahui,

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum

Prof. Dr. Marthen Arie, S.H.,M.H.

ABSTRAK

FEBRIYAN YANATA, PUTRA. *Kewenangan Diskresi dan Pertanggungjawaban Hukum dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian (dibimbing oleh M.Syukri Akub dan Aswanto).*

Penelitian ini bertujuan mengetahui diskresi kepolisian dalam menunjang tugas dan fungsi kepolisian dan mengetahui sejauhmana konsekuensi hukum dan moral terhadap penegak hukum yang salah menerapkan atau mengambil kebijakan diskresi.

Penelitian ini dilaksanakan di Kepolisian Resort Kota Besar Makassar pada Kaur Rapkum Sub Bangkum Bag. Sumda, Kasi Propam, Satuan Reserse Kriminal, unit pelayanan Pengaduan dan Penegakan Disiplin (P3D). metode pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara dan studi dokumen. Data dianalisis secara deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa diskresi tidak menunjang secara optimal fungsi kepolisian hal ini disebabkan karena adanya faktor penghambat, yakni berupa struktural, kurang profesionalnya dan masih kurangnya keahlian polisi juga masih lemahnya penegakan hukum, dan masih kurangnya pemahaman masyarakat tentang diskresi yang dilakukan oleh polisi. Konsekuensi hukum dan moral terhadap seorang personel yang salah mengambil dan menerapkan diskresi maka dalam hal ini dapat digunakan beberapa instrumen seperti Hukum Pidana, Kode Etik Profesi Kepolisian dan Administrasi. Dengan mengadakan latihan terstruktur diharapkan personel kepolisian dapat lebih memahami makna dibalik kewenangan diskresi yang diberikan oleh undang-undang.

ABSTRACT

FEBRIYAN YANATA PUTRA. *The Authority of Discretion and Legal Liability in the Implementation of Police Task and Function (Supervised by M. Syukri Akub and Aswanto)*

This study aims to find out: (1) to what extent discretion supports the implementation of police tasks and function; and (2) to what extent legal and moral consequences of guilty legal officers can enforce discretion policy.

The research was conducted in the Unit of Criminal Investigation, the Unit of Legal Aid and Application, and the Unit of Complaint Service and Discipline Enforcement at Makassar Municipal Police; and in Hasanuddin University library in Makassar. The samples were selected randomly (2 people from each unit). The data were collected through interviews, questionnaires, and document study. They were analysed descriptively.

The results reveal that discretion policy is really helpful in finding solutions for large number of criminal cases. One of the policy is conducted by filtering the cases based on the case level (big or small). Mediation process, suggesting the victims to forgive the perpetrator, is also an example of discretion policy. Legal and moral consequences on police officers who do mistakes in applying discretion policy can be given through court session of Ethic Commision. Beside that, criminal and civil law instruments can also be used. Through structured trainings, it is expected that police officers can have better understanding of the meaning behind discretion authority given by law.

PRAKATA

Puji Syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT atas Rahmat dan Karunia-Nya sehingga penyusunan suatu kajian ilmiah di bidang hukum dalam bentuk tesis dengan judul “Kewenangan Diskresi dan Pertanggungjawaban Hukum dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian” dapat diselesaikan dengan baik dan tepat waktu. Penyusunan tesis ini merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh mahasiswa untuk mencapai gelar Magister (S2) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada Kesempatan ini dari Lubuk hati paling dalam penulis ingin menyampaikan terimah kasih dan penghargaan yang setinggi-setingginya kepada :

1. Bapak Prof.Dr.M. Syukri Akub,SH.MH.,Sebagai Ketua Komisi Penasehat dan Bapak Prof.Dr. Aswanto,SH.,M.Si.,DFM sebagai Anggota Komisi Penasehat atas bantuan dan bimbingan yang diberikan mulai dari pengembangan minat terhadap permasalahan penelitian ini, pelaksanaan penelitiannya, sampai dengan penulisan tesis ini.
2. Bapak Prof.Dr.H.M. Said Karim,SH.,MH.; Bapak Prof.Dr. Andi Sofyan,SH.MH.; dan Bapak Prof.Dr. Muhadar,SH.Msi.,selaku anggota tim penguji yang telah meluangkan waktu dan kesempatan untuk memberikan petunjuk dan penulisan tesis ini serta menguji penulis.
3. Kedua Orang Tuaku Ayahanda Ir.Muh.Nurhakim Tangim,M.Si., dan Ibunda tercinta Ir.Yayah Asiah yang tak henti-hentinya mendoakan,memberikan kasih sayang,bimbingan dan dukungan kepada penulis dalam menyelesaikan studi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin,terutama dalam pembuatan tesis ini.

4. Bapak Rektor Universitas Hasanuddin, Direktur Pascasarjana dan jajarannya, Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan jajarannya, Dekan Fakultas Hukum dan jajarannya.
5. Seluruh dosen yang ada di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Kepala Kepolisian Resort Kota Besar Makassar, Kasat Reskrim dan kanit jajarannya, Kasat Sumda dan Kanit jajarannya, Kasi Propam, Kanit P3D Polrestabes Makassar.
7. Adik-adik penulis yang tersayang Pratiwi Yanita Putri, SE., Noviyani Yanita Putri, S.HUT., Muh. Rezaldi Yanata Putra, yang telah memberikan doa, motivasi, semangat dalam penyusunan tesis ini.
8. Rini Nurindah Utami, SE., M.Si., yang telah menjadi nafas dalam hidupku dalam penyusunan tesis ini.
9. Teman-teman angkatan 2010 Program Pascasarjana dan semua pihak tanpa terkecuali yang telah membantu menulis dalam penyelesaian tesis ini.

Penulis menyadari bahwa sepenuhnya tesis ini masih jauh dari sempurna, karena kesempurnaannya hanya milik Allah SWT, maka penulis berharap kritik dan saran yang berguna untuk kesempurnaan tesis ini. Akhirnya Penulis berharap semoga karya sederhana ini dapat bermanfaat, Amin Yaa Rabbal Alamin. Taqabballa Huminna Waminkum Allahumma taqabbal Yaa Karim.

Makassar. Mei 2013

Febriyan Yanata Putra

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Diskresi (<i>Discretion</i>).....	13
1. Diskresi Polisi Dalam Sistem Peradilan Pidana	14
B. Teori Implementasi Diskresi	19
C. Teori – teori Tentang Penegakan Hukum	20
1. Teori sistem Hukum	21
2. Teori Penyimpangan	26
D. Batas Toleransi Diskresi	27
E. Kepolisian Republik Indonesia	31
1. Kewenangan Polisi Dalam Penegakan Hukum.....	31
2. Diskresi Dalam Kaitannya Dengan Penegakan Hukum.....	38
F. Penyidikan	42
1. Pengertian Penyidik dan Penyidikan	42
2. Wewenang Penyidik.....	48
3. Letak Diskresi Dalam Penyidikan Yang Dilakukan Oleh Polisi	50
G. Kerangka Pikir	53
H. Definisi Operasional	54
BAB III METODE PENELITIAN	55
A. Pendekatan dan Jenis Penelitian.....	55
B. Pengelolaan Peran Peneliti.....	55
C. Lokasi Penelitian	55
D. Sumber Data	56
E. Populasi dan Sampel.....	57
F. Teknik Pengumpulan Data.....	57
G. Teknik Analisis Data	59
H. Pengecekan Validitas Temuan/Kesimpulan.....	59

BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	60
A.	Hasil Penelitian	60
1.	Pemahaman Personel Tentang Diskresi.....	61
2.	Peraturan yang Menjadi Dasar Hukum Diskresi oleh Polisi.....	63
3.	Penerapan Diskresi Kepolisian Di Polrestabes Makassar.....	66
B.	Pembahasan	71
1.	Penerapan Diskresi dapat Menunjang <i>Pelaksanaan dan Fungsi Kepolisian</i>	71
2.	Konsekuensi dan Moral terhadap Penegak Hukum yang Salah Menerapkan atau Mengambil Kebijakan Diskresi.....	75
BAB V	PENUTUP	86
A.	Kesimpulan	86
B.	Keterbatasan Penelitian.....	87
C.	Saran	87
	Daftar Pustaka.....	88

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Peran Polisi saat ini adalah sebagai pemelihara keamanan dan keteriban masyarakat (kamtibmas) juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum jalanan yang langsung berhadapan dengan masyarakat dan penjahat. Dalam Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, "Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat", dalam Pasal 4 UU Nomor 2 Tahun 2002 juga menegaskan "Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia".

Dengan disahkannya Undang-Undang Kepolisian Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, maka Undang-Undang Kepolisian Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia tidak berlaku lagi. Oleh karena itu, undang-undang ini diharapkan dapat memberikan penegasan watak Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam Tri Brata dan Catur

Prasatya sebagai sumber nilai Kode Etik Kepolisian yang mengalir dari falsafah Pancasila.

Penjelasan Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 berbunyi :

“Tindakan-tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat”.

Etika profesi kepolisian merupakan kristalisasi nilai-nilai yang dilandasi dan dijiwai oleh Pancasila serta mencerminkan jati diri setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam wujud komitmen moral yang meliputi pada pengabdian, kelembagaan dan kenegaraan, selanjutnya disusun kedalam Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Etika profesi kepolisian terdiri dari :

- a. Etika pengabdian merupakan komitmen moral setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia terhadap profesinya sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegak hukum serta pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat.
- b. Etika kelembagaan merupakan komitmen moral setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia terhadap institusinya yang menjadi wadah pengabdian yang patut dijunjung tinggi sebagai ikatan lahir batin dari semua insan Bhayangkara dan segala martabat dan kehormatannya.
- c. Etika kenegaraan merupakan komitmen moral setiap anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia dan institusinya untuk senantiasa bersikap netral, mandiri dan tidak terpengaruh oleh kepentingan politik, golongan dalam rangka menjaga tegaknya hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keberhasilan penyelenggaraan fungsi kepolisian dengan tanpa meninggalkan etika profesi sangat dipengaruhi oleh kinerja polisi yang direfleksikan dalam sikap dan perilaku pada saat menjalankan tugas dan wewenangnya. Dalam Pasal 13 Undang-Undang Kepolisian ditegaskan tugas pokok kepolisian adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

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

Karakteristik yang menjadi ukuran profesionalisme sesungguhnya sangat banyak (puluhan), namun menurut Charles H. Lavine (1977:33 dst.) sebagaimana dikutip oleh Muladi, terdapat beberapa karakteristik dasar seperti: (1) *skill based on theoretical knowledge*; (2) *required educational and training*; (3) *testing of competence (via exam, etc)*; (4) *organization (into a professional association)*; (5) *adherence to a code of conduct*; and (6) *altruistic service*.

Menyadari akan prinsip-prinsip dasar profesionalisme polisi tersebut, maka Muladi berpendapat bahwa prinsip yang sebaiknya

dikembangkan adalah “menjadikan polisi bukan sebagai pelanggar HAM, tetapi berada di garis terdepan dalam memperjuangkan HAM”. Prinsip ini merupakan kunci yang sangat menentukan efektivitas lembaga kepolisian, yang dampak positifnya akan segera dapat diukur dan dirasakan, seperti meningkatkan kepercayaan dan sikap kooperatif masyarakat, penyelesaian konflik secara damai, dan proses yuridis ke pengadilan dapat berhasil dengan baik. Dengan demikian, citra positif dari polisipun akan melekat di benak masyarakat, seperti polisi sebagai pengaman dan penertib yang bijaksana, sebagai penegak hukum yang jujur dan adil, sebagai tokoh panutan dalam menghargai hukum, dan sebagai aparat yang proaktif dalam menghadapi persoalan di masyarakat.

Sistem peradilan pidana sudah dianggap berhasil apabila laporan ataupun pengaduan terjadinya kejahatan di dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan diajukan ke pengadilan dan mendapat putusan dari hakim yang seadil-adilnya, apakah berupa putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum, ataupun berupa pemidanaan. Keberhasilan dari sistem peradilan pidana dapat dilihat dari berkurangnya jumlah kejahatan dan residivis di dalam masyarakat.

Oleh karena itu, dalam rangka penegakan hukum sebagai satu kesatuan (totalitas) yang selalu berhubungan dan berkoordinasi, di antaranya sangat ditentukan oleh faktor kualitas penegak hukum sehingga mampu memahami hakikat penegak hukum pidana. Pada dasarnya, melalui tujuan kebijakan penanggulangan kejahatan sebagaimana disebutkan di atas, melalui tingginya kualitas penegak hukum ia dapat mengambil upaya-upaya yang menurutnya paling baik dilakukan. Salah satunya adalah ketika penegak hukum melakukan tindakan penyaringan

perkara. Misalnya, ketika anggota polisi bertugas di jalan raya untuk menertibkan arus lalu lintas. Pada saat itu dijumpai iring-iringan kendaraan bermotor mengantar jenazah. Pada saat iring-iringan tersebut menjelang melintasi traffic light tiba-tiba menyala merah, dalam hal ini ketentuannya adalah berhenti dan menunggu lampu berwarna hijau. Di sekitar traffic light tersebut berdiri seorang anggota polisi lalu lintas yang tengah mengamati arus lalu lintas yang tidak terlalu padat. Di sini kecakapan seorang anggota polisi sangat dibutuhkan, jika hakikat penegak hukum oleh polisi yang bersangkutan dipahami sebagai sebuah aturan yang berlaku artinya lampu rambu menyala merah adalah berhenti, menyala hijau adalah jalan, dan menyala kuning adalah hati-hati, maka polisi akan “menangkap atau menilang” iring-iringan yang mencoba melanggar lampu rambu lalu lintas, tanpa pandang bulu. Namun bila petugas polisi itu cakap dan memahami hakikat sebuah penegakan hukum, maka polisi tidak akan segera menindak, tetapi ia akan menganalisa secara cepat dan sangat dimungkinkan polisi bisa melakukan penyaringan perkara atau yang disebut Diskresi. Hubungannya dengan persoalan penyaringan perkara pidana dalam arti luas komponen fungsi diatas memiliki kewenangan untuk melakukan penyaringan tersebut berdasarkan atas pertimbangan aspek sosiologis.

Pada kenyataannya, hukum itu tidak diterapkan seperti apa yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit di dalam hukum pidana itu secara sosiologi bukan saja tidak sesuai dengan hukum pidana tetapi akan membawa akibat suatu kehidupan masyarakat menjadi berat, dan tidak menyenangkan, karena segala geraknya di atur dan dikenakan sanksi oleh peraturan. Untuk mengatasi hal itu, maka

diserahkan kepada petugas penegak hukum untuk menguji setiap perkara yang masuk di dalam proses untuk dilakukan penyaringan-penyaringan perkara yang dalam hal ini disebut Diskresi.

Tiap-tiap komponen dalam sistem peradilan pidana mempunyai wewenang untuk melakukan penyaringan atau diskresi tersebut. Diskresi diberikan baik karena berdasar peraturan perundang-undangan maupun atas dasar aspek sosiologisnya. Penyaringan perkara mulai pada tingkat penyidikan berupa tindakan-tindakan kepolisian yang dalam praktek disebut diskresi kepolisian. Pada tingkat penuntutan, adanya wewenang jaksa untuk mendeponir suatu perkara yang biasa disebut dengan asas oportunitas. Sedangkan pada tingkat peradilan berupa keputusan hakim untuk bebas, hukuman bersyarat, ataupun lepas dan hukuman denda. Pada tingkat pemasyarakatan berupa pengurangan hukuman atau remisi.

Penyaringan-penyaringan perkara yang masuk kedalam proses peradilan pidana tersebut merupakan perwujudan dari kebutuhan-kebutuhan praktis system peradilan pidana, baik karena tujuan dan asas maupun karena semakin beragamnya aliran-aliran modern saat ini, baik pada lingkup perkembangan hukum pidana maupun kriminologi yang disadari atau tidak disadari, langsung atau tidak langsung mempengaruhi nilai-nilai perkembangan yang ada pada masyarakat dewasa ini. Tentunya diskresi oleh polisi itu sendiri terdapat hal-hal yang mendorong ataupun menghambat didalam penerapannya di lapangan.

Berdasarkan hal tersebut, maka apabila 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. Diambilnya pokok permasalahan tersebut bagi penulis dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut: Pertama, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, maka kehidupan masyarakat tidak lepas dari aturan hukum. Hal tersebut sesuai dengan yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 1 ayat (3) bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum”. Negara berdasarkan atas hukum tersebut bertujuan untuk melindungi masyarakat dari kejahatan dan menciptakan kehidupan yang aman, damai dan tenteram. Maka salah satu sarana yang digunakan adalah dengan hukum pidana.

Menurut pendapat dari Prof. Simons (Utrecht) bahwa : Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh warga negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa yang tidak menaatinya, kesemuanya aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut (Moeljatno, 1993:7).

Berdasarkan pendapat diatas dapat diketahui bahwa hukum pidana memberikan sanksi yang berat dan sangat memperkuat berlakunya norma-norma hukum yang telah ada, sehingga hukum pidana seolah-olah tidak mengenal kompromi walau telah dimaafkan dan tidak dituntut oleh korban sekalipun. Akan tetapi dalam hukum pidana pelaku kejahatan harus ditindak dan diadili sehingga hukum pidana bersifat tegas dan keras. Mengingat sifat keras hukum pidana tersebut maka dalam hal ini kekuasaan diskresi yang dimiliki polisi justru akan menjadi suatu permasalahan baru apabila polisi mengambil tindakan tidak menegakkan,

tetapi memaafkan dan mengenyampingkan, menghentikan atau mengambil tindakan lain diluar proses yang telah ditentukan oleh hukum, sehingga dengan kekuasaan itu seolah-olah justru polisilah yang telah melanggar ketentuan asas-asas hukum pidana.

Pembahasan antara kedua masalah tersebut yaitu hukum harus ditegakkan sedangkan disisi lain polisi justru malah mengenyampingkannya, menarik perhatian penulis untuk meneliti dan mengkajinya lebih lanjut agar hal ini dapat dipahami semua pihak. Kedua, karena berbicara tentang penegakan hukum dalam hal ini hukum pidana, maka mau tidak mau kita bersentuhan dengan sistem peradilan pidana. Polisi sebagai salah satu unsur dalam sistem tersebut mengambil posisi penting sebagai pembuka pintu untuk masuk dalam mekanisme tersebut.

Rahardjo (1980: 142)mengatakan : "Kalau kita berbicara mengenai penegakan hukum maka bidang kepolisian ternyata mempunyai daya tarik yang istimewa. Hal itu disebabkan karena karya kepolisian itu tersebar secara jelas dimana-mana selama 24 jam. Pendapat tersebut menggaris bawahi bahwa dalam gerak hukum formal, yang pertama kali bekerja adalah pihak kepolisian, atas dasar dukungan dan bantuan dari masyarakat. Hal itu dapat dimengerti, karena merekalah yang secara langsung mempresentasikan berbagai peraturan yang abstrak menjadi tindakan nyata, yang tentu saja tampil dalam nuansa yang berbeda-beda sesuai dengan keanekaragaman permasalahan yang dihadapinnya di lapangan. Berdasarkan hal tersebut dapat dikatakan bahwa 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 penyidik tindak pidana.

Kedudukan Polri sebagai penegak hukum tersebut ditetapkan dalam Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang tertuang dalam Pasal 1 butir (1) "Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan". dan Pasal 2 yang berbunyi "Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Dari bunyi 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 dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri", maka akan menjadi masalah apabila dengan adanya diskresi ini justru malah merangsang atau memudahkan penyalahgunaan kekuasaan oleh polisi.

Steven Box (1983: 81-82) dalam tulisannya yang berjudul *Power, Crime and Mystification* mengidentifikasi bermacam-macam bentuk kebrutalan (kejahatan) polisi dalam proses penyelesaian perkara pidana antara lain: (1) membunuh atau menyiksa tersangka; (2) mengancam, menahan, mengintimidasi dan membuat "catatan hitam" bagi orang-orang yang tidak bersalah, dan (3) melakukan korupsi, antara lain dengan cara

menerima suap supaya tidak melakukan atau menjalankan hukum, dan memalsukan data atau fakta atau keterangan dan menghentikan pengusutan perkara pidana baik secara langsung atau tidak langsung guna mendapatkan sesuatu keuntungan.

Senada dengan Steven Box, dalam buku pedoman pelatihan untuk anggota Polri disebutkan pula, bahwa tindakan menutup-nutupi kejahatan dan melakukan korupsi dan menerima suap, tidak saja merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang sangat serius, tetapi juga berarti melakukan tindakan melanggar hukum. Dengan demikian, ketika warga masyarakat mengetahui tindakan polisi yang melanggar hukum tersebut akan melihat polisi sebagai pelanggar hukum dan bukan sebagai penegak hukum.

Di dalam pasal 16 ayat 1 huruf 1 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa, wewenang kepolisian untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Substansi pasal dimaksud dapat ditafsirkan, bahwa diskresi kepolisian masuk pada lingkup tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, karena tindakan diskresi tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang diberikan oleh undang-undang dan tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan secara hukum, maka tindakan penyalahgunaan wewenang dan kesewenangwenangan dalam penggunaan diskresi kepolisian dapat dikontrol melalui syarat yang dirumuskan dalam pasal 16 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2002, dimana tindakan dilakukan dengan syarat:

1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;

2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
3. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
4. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
5. Menghormati hak asasi manusia.

Dengan demikian, penilaian yang digunakan sebagai dasar pengambilan keputusan untuk bertindak berdasarkan nuraninya, akan tetap dapat diukur kriterianya, sehingga tindakan yang dilakukan dapat diketahui benar dan tidaknya menurut hukum. Dengan luasnya kekuasaan yang dimiliki oleh polisi, mempunyai potensi kekuasaan itu disalahgunakan untuk keuntungan diri sendiri, kelompok maupun organisasi lain.

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

Sekalipun ada nada-nada sumbang yang meragukan praktik-praktik diskresi yang dilakukan oleh Polri, namun Satjipto Rahardjo (2003) mengingatkan, bahwa oleh karena hukum itu dirumuskan secara umum dan abstrak sementara pemolisian bukanlah pekerjaan yang abstrak, sehingga wajar bila Polri kemudian diberi kewenangan untuk membuat penafsiran dan pilihan-pilihan hukum in optima forma. Salah satu institusi untuk mewadahi perilaku memilih tersebut adalah kekuasaan untuk melakukan diskresi (discretionary power). Namun, langkah yang ditempuh oleh Polri tersebut harus ditunjang oleh adanya transparansi dan

akuntabilitas agar tidak menyimpang menjadi sesuatu yang “tidak adil” atau diskriminatif

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas, dapat dikemukakan bahwa masalah kebijaksanaan polisi atau penyimpangan perkara pidana yang selanjutnya disebut diskresi kepolisian dalam sistem peradilan pidana ini, menarik perhatian penulis untuk meneliti lebih lanjut dan menuliskannya, baik dari segi hukumnya maupun dari segi sosiologisnya. Sehingga dalam penelitian dan penulisan ini mengambil judul : “Kewenangan Diskresi dan Pertanggungjawaban Hukum Dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam penulisan ini adalah :

1. Sejauhmanakah pemahaman dan pelaksanaan diskresi dimungkinkan dalam menunjang pelaksanaan tugas dan fungsi Kepolisian?
2. Sejauhmanakah konsekuensi hukum dan moral terhadap penegak hukum yang salah menerapkan atau mengambil kebijakan diskresi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dari penelitian dan penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui diskresi dalam menunjang pelaksanaan dan fungsi kepolisian..

2. Untuk mengetahui konsekuensi hukum dan moral terhadap penegak hukum yang salah menerapkan atau mengambil kebijakan diskresi.

D. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini di harapkan dapat diperoleh manfaat baik secara teoritis maupun praktis, sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Kajian ini diharapkan dapat dijadikan data referensi penting mengenai kepolisian pada umumnya, serta pelaksanaan diskresi kepolisian dalam hal penyidikan pada khususnya.

2. Secara Praktis

Diharapkan karya tulis ini dapat bermanfaat bagi instansi terkait, khususnya kepolisian untuk mengambil kebijaksanaan dalam hal pelaksanaan diskresi kepolisian pada saat penyidikan. Hal ini dalam rangka meningkatkan profesionalisme dan kredibilitas dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Diskresi (*Discretion*)

Diskresi dalam *Black Law Dictionary* berasal dari bahasa Belanda "*Discretionair*" yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan (Pramadya, 1977: 91). Diskresi di sini dimaknakan sebagai "kemerdekaan dan/atau kewenangan dalam membuat keputusan untuk mengambil tindakan yang dianggap tepat atau sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi secara bijaksana dan dengan memperhatikan segala pertimbangan maupun pilihan yang memungkinkan (Erlyn, 2000).

Menurut kamus hukum yang disusun oleh Simorangkir diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri (Simorangkir, dkk., 2002: 38). Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi bahwa: "*discretion is power authority conferred by law to action on the basic of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*" yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum (Faal, 1991 : 16). Menurut Wayne La Farve maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh

hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan (Soekanto, 2002: 15).

Gayus T. Lumbuun (2009) mendefinisikan diskresi sebagai berikut: "Diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syarat yakni, demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)."

Dari beberapa pengertian diskresi tersebut maka dapat dikatakan bahwa secara sederhana diskresi adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seseorang, dalam hal ini polisi. Barda Nawawi Arief (1996:2) menyatakan kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan yakni diskresi tersebut pada hakikatnya merupakan bagian integral dari kebijakan social yang menuju pada perlindungan sosial dan kesejahteraan sosial.

Diskresi polisi dalam sistem peradilan pidana menggambarkan tugas polisi sebagai penyidik dalam sistem peradilan pidana menempatkannya dalam jajaran paling depan, sehingga polisi dituntut untuk bisa menyeleksi atau menyaring perkara mana yang pantas untuk diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya penyeleksian oleh polisi pada saat penyidikan maka akan terjadi penumpukan perkara yang nantinya tidak efisien bagi semua pihak. Dalam hal ini pengambilan keputusan oleh polisi menjadi hal yang penting adanya. Pemberian diskresi kepada polisi menurut

Chambliss dan Seidman (1997) pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang didasarkan pada hukum. Diskresi ini menghilangkan kepastian terhadap apa yang akan terjadi. Tetapi suatu tatanan dalam masyarakat yang sama sekali dilandaskan pada hukum juga merupakan suatu ideal yang tidak akan dapat dicapai. Di sini dikehendaki, bahwa semua hal dan tindakan diatur oleh peraturan yang jelas dan tegas, suatu keadaan yang tidak dapat dicapai (Rahardjo, 1991: 111).

Dalam forum International khususnya dalam perkembangan kongres PBB, masalah pencegahan/penanggulangan kejahatan lebih banyak dilihat dari konteks kebijakan pembangunan/social global. Menurut Barda Nawawi Arief (2001:77-78) bahwa strategi tersebut yaitu:

- a. Meniadakan faktor-faktor penyebab kondisi yang menimbulkan kejahatan
- b. Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus ditempuh dengan kebijakan integral
- c. Perlu peningkatan kualitas aparat penegak hukum
- d. Perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas institusi dan system manajemen organisasi
- e. Peningkatan kerjasama internasional dan bantuan teknis dalam rangka memperkuat *the rule of law and management of criminal justice system*

Berdasarkan pendapat Chambliss dan Seidman (1997), maka dapat dikatakan bahwa hukum itu hanya memberikan arah pada kehidupan bersama secara garis besarnya saja, sebab begitu ia mengatur hal-hal secara sangat mendetail, dengan memberikan arah langkah-

langkah secara lengkap dan terperinci, maka pada waktu itu pula kehidupan masyarakat akan macet. Maka dari itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan yang diperlukan dan memang diberikan oleh hukum itu sendiri untuk menyelesaikan masalah yang ada dimasyarakat.

Dengan dimilikinya kekuasaan diskresi oleh polisi maka polisi memiliki kekuasaan yang besar karena polisi dapat mengambil keputusan dimana keputusannya bisa diluar ketentuan perundang-undangan, akan tetapi dibenarkan atau diperbolehkan oleh hukum. Hal tersebut seperti yang dikemukakan oleh Samuel Walker bahwa: "Satu hal yang dapat menjelaskan berkuasanya kepolisian atau lembaga lain dalam melaksanakan tugas, yaitu adanya diskresi atau wewenang yang diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri" (Susanto, 2004: 97).

Sekalipun polisi dalam melakukan diskresi terkesan melawan hukum, namun hal itu merupakan jalan keluar yang memang diberikan oleh hukum kepada polisi guna memberikan efisiensi dan efektifitas demi kepentingan umum yang lebih besar, selanjutnya diskresi memang tidak seharusnya dihilangkan. Hal ini seperti pendapat yang dikemukakan oleh Anthon F. Susanto bahwa: Diskresi tidak dapat dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan.

Diskresi merupakan bagian integral dari peran lembaga atau organisasi tersebut. Namun, diskresi bisa dibatasi dan dikendalikan, misalnya dengan cara diperketatnya perintah tertulis serta adanya keputusan terprogram yang paling tidak mampu menyusun dan menuntut tindakan diskresi. Persoalannya, keputusan-keputusan tidak terprogram

sering muncul dan membuka pintu lebarlebar bagi pengambilan diskresi (Susanto, 2004: 98).

Menurut Thomas Becker dan David L. Carter dalam (Anthon F. Susanto, 2004) bahwa :

Keputusan yang tidak terprogram lebih menyerupai perintah khusus. Keputusan ini merupakan keputusan dengan tujuan khusus yang sering membutuhkan kreativitas dan penilaian dalam tingkat yang lebih besar. Meskipun masih ada batas-batas dalam perilaku personel, batas tersebut jauh lebih longgar sehingga mengizinkan lebih banyak pengambilan diskresi

Tindakan yang diambil oleh polisi menurut Skolnick dalam (Rahardjo, 1991: 112) bahwa: Tindakan yang diambil oleh polisi didasarkan kepada pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan kepada prinsip moral dan prinsip kelembagaan, sebagai berikut :

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

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

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

Tindakan diskresi oleh polisi dibatasi oleh:

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

Langkah kebijaksanaan yang diambil polisi itu biasanya sudah banyak dimengerti oleh komponen-komponen fungsi didalam sistem peradilan pidana. terutama oleh jaksa. Langkah kebijaksanaan yang diambil oleh polisi itu menurut M. Faal (1991) biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- a. Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.
- b. Hukum setempat lebih dapat dirasakan oleh para pihak antara pelaku, korban dan masyarakat.
- c. Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat dari pada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
- d. Atas kehendak mereka sendiri.
- e. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum

Dengan adanya diskresi kepolisian maka akan mempermudah polisi didalam menjalankan tugasnya, terutama pada saat penyidikan didalam menghadapi perkara pidana yang dinilai kurang efisien jika dilanjutkan ke proses selanjutnya.

B. Teori Implementasi Diskresi

Diskresi bagi aparat kepolisian merupakan hak yang sangat penting

untuk menghadapi tugas-tugas yang sangat luas. Bahkan Barker seperti yang dikutip oleh Kunarto (1997: 27) menyatakan bahwa diskresi kepolisian takkan pernah dihilangkan dan tidak seharusnya dihilangkan.

Adapun di lapangan, implementasi diskresi oleh aparat kepolisian dipengaruhi oleh beberapa faktor. LaVave sebagaimana dikutip oleh Syaefurrahman Al-Banjary (2008:36) menyebutkan faktor tersebut diantaranya: faktor umur, ras, jenis kelamin pelanggar. Studi lain menunjukkan bahwa faktor situasional dan interaktif lebih besar pengaruhnya. Misalnya apakah korban dan pelaku kejahatan telah memiliki hubungan sebelumnya, apakah korban terlebih dahulu memprovokasi pelaku, apakah ada saksi, apakah kejahatan tersebut merupakan akumulasi dari pola tingkah laku yang terus menerus dari si pelaku, lalu apakah penahanan akan dapat mengubah pola perilaku tersebut, serta bagaimana sikap pelaku terhadap petugas yang memeriksanya juga dapat berpengaruh.

Dalam hal penangkapan, polisi diharapkan untuk tidak menyalahgunakan kewenangan mereka dengan cara membeda-bedakan warga di atas kepentingan yang lain (adanya diskriminasi). Namun dalam kenyataannya di media dapat kita saksikan bahwa polisi banyak melakukan tindakan yang bersifat diskriminatif dalam menerapkan tindakan bagi pelanggar hukum.

Sementara Ru Bailey (Kunarto, 1998:209) mengemukakan bahwa yang mempengaruhi implementasi diskresi itu berasal dari aparat yang akan mengambil tindakan. Faktor yang biasanya dominan meliputi lama tugas, tinggi rendahnya pangkat atau jabatan, tingkat frustrasi terhadap penundaan jabatan. Rendahnya pengetahuan juga berpengaruh terhadap kualitas putusan untuk bertindak bagi aparat kepolisian tersebut.

C. Teori – teori Tentang Penegakan Hukum

Istilah penegakan hukum adalah terjemahan dari bahasa Inggris "*law enforcement*". Jika ditinjau secara fungsional maka penegakan hukum merupakan sistem aksi. Banyak aktivitas yang dilakukan oleh aparat dalam upaya penegakan hukum. Namun jika penegakan hukum itu diartikan secara luas, maka tidak hanya difokuskan pada tindakan setelah teradanya tindak pidana, tetapi masuk pula masalah pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) yang juga melibatkan banyak pihak. Kepolisian dalam hal ini memiliki sistem kepribadian kerja, yang menjadikannya berbeda dengan penegak hukum lain.

1. Teori sistem Hukum

Penegakan hukum merupakan syarat mutlak bagi upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera. Penegakan hukum yang mengabaikan keadilan dan nilai akan menjauhkan rasa keadilan masyarakat yang akan mempengaruhi citra penegakan hukum di masyarakat, padahal hukum sebagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat. Untuk mewujudkan gagasan penegakan hukum, menurut Friedman (2001), ada beberapa faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yang meliputi, struktur, substansi dan kultur hukum.

a. Struktur (structure)

Roscoe Pound (Achmad Ali, 2009) mengemukakan delapan butir program yang oleh Roscoe Pound dinamakan "*The Program Of The Sociological School*", yang salah satunya adalah studi tentang pengaruh sosial yang nyata dari institusi-institusi hukum, dan ajaran-

ajaran hukum, dan dari asas-asas hukum. Penegakan hukum pidana dijalankan melalui sebuah mekanisme yang dinamakan sistem peradilan pidana (criminal justice system). Dalam kerangka sistem peradilan pidana tersebut, kepolisian merupakan garda terdepan karena kepolisianlah yang pertama kali berhadapan dengan kejahatan yang terjadi di masyarakat. Kepolisian pula yang diberi wewenang untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap seseorang yang dicurigai atau disangka melakukan tindak pidana. Satjipto Rahardjo (1983: 95) mengatakan bahwa tidaklah berlebihan jika polisi dikatahkan sebagai hukum yang hidup. Tentunya dalam hal ini tidak berarti menafikan arti dari keberadaan dan fungsi kejaksaan dan pengadilan.

Sistem peradilan pidana sebagai sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan bertujuan untuk mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya. Dari tujuan tersebut, maka Mardjono Reksodipoetro (1994:3) mengatakan bahwa keempat komponen lembaga tersebut diharapkan dapat bekerjasama dan membentuk suatu sistem.

b. Substansi (*substance*)

Substansi merupakan peraturan-peraturan yang dipakai oleh pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum. Efektivitas penegakan hukum melalui

perundangundangan sangat bergantung pada pemahaman masyarakat tentang hukum itu sendiri. Untuk memperoleh pemahaman tersebut, peraturan yang dibuat harus dapat dikomunikasikan kepada masyarakat dengan jelas redaksi, tujuan, dan sanksinya.

c. Kultur hukum (*legal culture*)

Kultur hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsep abstrak mengenai apa yang baik dan yang buruk. Faktor ini sangat berpengaruh terhadap upaya penegakan hukum. Satjipto Rahardjo (1983:32) mengemukakan bahwa kegagalan dalam penegakan hukum akan selalu dikembalikan dan senantiasa dikaitkan dengan pola dan perilaku penegak hukum yang merupakan pencerminan dan hukum sebagai struktur dan proses.

Dari uraian di atas, maka dapat dipahami bahwa pembangunan kultur hukum merupakan salah satu upaya penegakan sistem hukum nasional. Kesadaran hukum masyarakat maupun penegak hukum harus dibangun secara terus menerus dibangun dan dikembangkan melalui pendidikan, penyuluhan, keteladanan, dan penegakan hukum yang benar untuk menumbuhkan kesadaran menghormati menaati hukum dan yang pada gilirannya akan berkembang menjadi masyarakat yang memiliki kultur hukum yang baik.

Selanjutnya Huntington Cairns (Achmad Ali 1998: 272) mengemukakan bahwa:

"It is impossible to discover how law operates unless we have greater knowledge of the factors that cause change in society and govern its evolution".

(Tidak mungkin untuk mengetahui bagaimana hukum beroperasi tanpa mengetahui secara luas faktor-faktor yang menyebabkan perubahan-perubahan dalam masyarakat dan yang menguasai perkembangannya).

Soekanto (2002:5) membagi faktor-faktor yang mempengaruhi hukum antara lain:

- a. faktor hukumnya sendiri;
- b. faktor penegak hukum;
- c. faktor sarana / fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. faktor masyarakat;
- e. faktor kebudayaan.

Penegakan hukum dijalankan untuk menjaga, mengawal, dan mengantar hukum agar tetap tegak searah dengan tujuan hukum dan tidak dilanggar oleh siapapun. Tindakan hukum merupakan tindakan penerapan hukum terhadap setiap orang yang perbuatannya menyimpang dan bertentangan dengan norma hukum, yang berarti bahwa hukum diberlakukan bagi siapa saja dan pemberlakuannya sesuai dengan mekanisme dalam penegakan hukum yang telah ada. Inti dari penegakan hukum ini menurut Soekanto (2002: 3) terletak pada penyelarasan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah dalam menjalankan kehidupan.

Penegakan hukum yang dilakukan dengan baik dan efektif merupakan salah satu tolak ukur keberhasilan suatu negara dalam upaya mengangkat harkat dan martabat bangsanya di bidang hukum, terutama dalam memberikan perlindungan hukum terhadap warganya. Hal ini menurut Sutiyoso (2004: 57) berarti pula adanya jaminan kepastian hukum bagi warganya, sehingga warga masyarakat merasa aman dan terlindungi haknya dalam menjalani kehidupan.

Menurut Muladi (Barda Nawawi Arief, 2007 :47), konsep penegakan hukum tidak bisa lain harus diartikan dalam kerangka tiga konsep yang harus berhubungan, yakni:

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*), yang menuntut agar semua nilai yang berada dibelakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa kecuali;
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*), yang menyadari bahwa konsep total harus dibatasi dengan hukum acara demi perlindungan kepentingan individu
- c. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*), yang memunculkan adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana dan prasarana, kualitas sumber daya manusia, kualitas perundang-undangan dan tingkat partisipasi masyarakat dalam penegakan hukum.

2. Teori Penyimpangan

Penyimpangan-penyimpangan yang terjadi dalam proses penegakan hukum yang melibatkan aparat penegak hukum disebabkan belum sadarnya aparat penegak hukum bahwa wewenang yang diberikannya sebagai tanggung jawab moral untuk tegaknya hukum. Selain kesadaran aparat, faktor yang juga mempengaruhi adalah banyaknya penegak hukum yang diwamai kepentingan-kepentingan individu dari aparat penegak hukum. Penyimpangan dalam penegakan hukum memiliki pengaruh signifikan terhadap merosotnya wibawa hukum. Ungkapan Backer (Ronni Nitibaskara 1990:10), bahwa yang dikatakan

suatu perbuatan dikatakan menyimpang bilamana perbuatan itu dinyatakan sebagai menyimpang yang tergantung pada waktu, pelaku, sifat perbuatan, dan reaksi masyarakat itu sendiri.

D. Batas Toleransi Diskresi

Diskresi atau *Freies Ermessen* sebagai suatu kebebasan bertindak sudah barang tentu akan rentan dengan kompleksitas masalah karena sifatnya menyimpangi asas legalitas dalam arti sifat "pengecualian". Bahkan ketika implementasinya salah arah, maka kebijakan jenis ini tidak jarang justru menimbulkan kerugian yang lebih besar kepada warga masyarakat. Pengalaman selama ini menunjukkan bahwa banyak diantara aparat pemerintahan yang mengeluarkan diskresi tidak sesuai dengan aturan main yang telah ditentukan.

Apakah karena minimnya pemahaman atau karena faktor kesengajaan, namun yang pasti bahwa ada banyak kebijakan yang bernama diskresi justru menimbulkan beban bagi rakyat. Diskresi tidak jarang dimanfaatkan sebagai sarana untuk meraup keuntungan pribadi atau pihak-pihak tertentu. Oleh karena itu, maka terhadap diskresi perlu ditetapkan adanya batas toleransi.

Pembatasan diskresi mutlak diperlukan, karena pengguna diskresi adalah manusia biasa, yang dapat setiap saat berbuat keliru atau salah. Katakan saja misalnya seorang polisi lalu lintas yang memerintahkan pengendara sepeda, becak, motor, mobil dan lain-lain, untuk berlalu ketika lampu pengatur lalu lintas menunjukkan merah, dengan memberi tanda-tanda supaya mereka tetap berlalu. Ini dilakukan polisi tadi, karena dia

punya diskresi. Demi kepentingan umum, keamanan masyarakat, kelancaran pelayanan publik, kesejahteraan masyarakat dan lain-lain, polisi (sesuai amanat Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002) tentang Polri berhak menerapkan diskresi dalam tugasnya.

Contoh lain terlihat di ruang tunggu poliklinik sebuah rumah sakit. Di papan terpampang rapi di dinding ruang tunggu itu tertulis "Kami melayani pasien berdasarkan sifat darurat sakit, bukan atas dasar datang terlebih dahulu". Pernyataan ini berkesan sangat berbeda dengan pelayanan publik secara rata-rata, yang dikenal dengan sebutan *first come, first serve*, mereka yang datang lebih dahulu, mendapatkan pelayanan terlebih dahulu.

Pengguna jasa pelayanan publik di sana, boleh mencemoohkan isi papan tadi. Mereka berhak menuntut prinsip pelayanan prima konsumen, yang berlaku di tempat lain. Mereka boleh memprotes kepada pejabat publik di sana, karena menganggapnya di luar kelaziman. Tetapi sebaliknya, sama dengan polisi lalu lintas disebut terdahulu, dokter atau jururawat (dalam kapasitas sebagai pejabat publik) yang bertugas di sana, memiliki hak untuk menyatakan kewenangan dimaksud sebagai penerapan diskresi, yang berada di balik tugas, sekaligus merefleksikan penerapan manajemen krisis di balik tanggung jawab profesinya.

Dalam hal ini, ketika diskresi memang benar-benar dijalankan untuk kepentingan umum sebagaimana dijelaskan pada kedua contoh diatas, maka tidak ada yang menjadi persoalan. Permasalahannya adalah apabila diskresi justru dimanfaatkan sebagai sarana untuk kepentingan lain. Katakan saja misalnya, masalah pengaturan lalu lintas oleh polisi.

Dalam hal ini, tidak jarang seorang polisi menyuruh pengendara untuk tetap berlalu walau sudah lampu merah, atau menutup sebagian ruas jalan dan mengalihkannya ke jalan lainnya hanya karena faktor kemalasan untuk beraktivitas.

Sering terjadi bahwa akibat dari diskresi yang dilakukan justru telah terjadi macet di wilayah lainnya. Dalam kondisi yang demikian, maka diskresi yang dilakukan oleh kepolisian tadi sangatlah tidak tepat, karena sesungguhnya yang terjadi adalah hanyalah pemindahan persoalan semata, memindahkan kemacetan dari yang seharusnya menjadi tanggungjawabnya, dipindahkan ke tempat lain dengan harapan agar si pelaku diskresi bisa terbebas dari masalah kemacetan.

Oleh sebab itulah, maka batasan terhadap diskresi menjadi sangat urgen dan mendesak. Batasan toleransi dari diskresi ini dapat disimpulkan dari pemahaman yang diberikan oleh Sjahran Basah sebelumnya, yaitu adanya kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri; untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya untuk itu tidak boleh mengakibatkan kerugian kepada masyarakat, harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan juga secara moral.

Jika kita berbicara mengenai pertanggungjawaban, maka diskresi akan terkait dengan permasalahan subyek yang memiliki kewenangan membuat diskresi, maka subyek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi adalah administrasi negara dalam pengertian sempit, yaitu eksekutif. Argumen yang dikedepankan sesuai dengan pandangan Muchsan adalah bahwa eksekutiflah yang lebih banyak bersentuhan

dengan masalah pelayanan publik oleh karena itu diskresi hanya ada di lingkungan pemerintahan (eksekutif). Bentuk-bentuk sederhana dari keputusan administrasi di luar peraturan perundang-undangan yang dapat dilihat dalam contoh kehidupan sehari-hari adalah memo yang dikeluarkan oleh pejabat, pengumuman, surat keputusan (SK), surat penetapan, dan lain-lain.

Selanjutnya, menurut Muchsan, pelaksanaan diskresi oleh aparat pemerintah (eksekutif) dibatasi oleh 4 (empat) hal, yaitu:

- a. Apabila terjadi kekosongan hukum;
- b. Adanya kebebasan interpretasi;
- c. Adanya delegasi perundang-undangan;
- d. Demi pemenuhan kepentingan umum.

Sementara menurut pakar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Bintan R. Saragih berpendapat bahwa diskresi tidak perlu diatur atau dibatasi karena sudah ada pertanggungjawabannya sendiri baik secara moral maupun hukum. Ditambahkan lagi oleh Bintan R. Saragih, bahwa pengaturan mengenai diskresi pejabat hanya lazim digunakan pada sistem parlementer, sementara sistem presidensial lebih menggunakan kebiasaan.

E. Kepolisian Republik Indonesia

1. Kewenangan Polisi Dalam Penegakan Hukum

Kewenangan dan dasar hukum bagi anggota Polri dalam melaksanakan Diskresi diatur dalam Undang-Undang no. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Indonesia :

- a) Pasal 15 ayat (2) huruf (K) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya, berwenang : melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas Kepolisian.
- b) Pasal 16 ayat (1) huruf (I) : Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk : mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. Ayat (2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf (I) adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut : 1) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum; 2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan; 3) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; 4) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; 5) menghormati hak asasi manusia.
- c) Pasal 18 ayat (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta kode etik profesi Kepolisian Negara Indonesia. Kemudian di Pasal 19 ayat (1) dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta

menjunjung tinggi hak asasi manusia. Ayat (2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud ayat (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan.

Undang-Undang no. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) :

- d) Pasal 7 ayat (1) huruf (J) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf (A) karena kewajibannya mempunyai wewenang : Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Adapun “tindakan lain” ini dibatasi dengan : 1) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum; 2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan; 3) tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; 4) atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa; 5) menghormati hak asasi manusia (penjelasan pasal 5 ayat (1) huruf (A) sub (4) dan pasal (7) ayat (1) sub (J).

Setiap penegak hukum pasti mempunyai kedudukan dan peranan. Hal itu senada dengan yang diungkapkan Soekanto bahwa: Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (role). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu didalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya dalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau role (Soekanto, 2002:13).

Berdasarkan pendapat diatas apabila dikaitkan dengan polisi, maka sebagai aparat penegak hukum polisi didalam tugasnya selalu

memiliki kedudukan dan peranan. Hal tersebut seperti pendapat yang dikemukakan oleh Utari bahwa : Polisi sebagai aparat penegak hukum, dalam perspektif sosiologis, selalu memiliki apa yang disebut dengan status dan role. Status melahirkan role, artinya kedudukan yang ia miliki menyebabkan adanya hak-hak dan kewajiban tertentu. Inilah yang disebut wewenang.

Pasal 1 butir (1) Kepolisian Negara adalah segala ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pasal 2 Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat

Pasal 4 Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Pasal 5 ayat (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat Negara berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan dalam melaksanakan peran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia yang tertuang dalam pasal 13 Undang-Undang No.2 tahun 2002 meliputi:

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.
- b. Menegakkan hukum.
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Wewenang polisi, yang tertuang dalam pasal 16 Undang-Undang No.2 tahun 2002 meliputi :

- a. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan.
- b. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan.
- c. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan.
- d. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri.
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
- g. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- h. Mengadakan penghentian penyidikan.
- i. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum.
- j. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang ditempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana.

- k. Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum.
- l. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Dalam kaitannya dengan Undang-Undang kepolisian tersebut, maka tugas kewajiban polisi dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. Selaku alat negara penegak hukum berkewajiban memelihara dan meningkatkan tertib hukum yang dapat dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan: Melaksanakan penindakan atau represif terhadap setiap pelanggaran hukum, menjaga tegaknya hukum yaitu agar tidak terjadi pelanggaran hukum, dan memberikan bimbingan kepada masyarakat agar terwujud kesadaran hukum dan kepatuhan hukum masyarakat.
- b. Mengayomi, melindungi serta memberikan pelayanan kepada masyarakat dapat dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan: Melindungi masyarakat, pribadi, maupun harta bendanya dengan melakukan patroli, penjagaan atau pengawalan, memberikan pelayanan kepada masyarakat yang membutuhkan bantuan kepolisian, mengayomi masyarakat agar mampu mengamankan diri dan harta bendanya antara lain melalui upaya-upaya sistem keamanan swakarsa.
- c. Membimbing masyarakat demi terciptanya kondisi yang menunjang terselenggaranya keamanan dan ketertiban masyarakat. Dapat dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan :Memberi penerangan dan penyuluhan tentang pentingnya keamanan dan ketertiban masyarakat bagi kelancaran jalannya pembangunan, penerangan dan penyuluhan sistem keamanan swakarsa, dan lain-lain kegiatan yang bersifat mendorong masyarakat guna terciptanya keamanan dan ketertiban masyarakat.

Dari uraian-uraian tersebut, ditinjau dari segi tugas maka polisi sebagai suatu institusi, dalam rangka menegakkan hukum khususnya hukum pidana disamping menggunakan pendekatan-pendekatan represif, pendekatan preventif juga dijalankan hal itu bertujuan untuk menjaga ketertiban dan penegakan hukum.

Tugas-tugas polisi preventif bersifat mencegah, mengatur atau melakukan tindakan-tindakan yang berupa usaha, kegiatan demi terciptanya keamanan, ketertiban, kedamaian dan ketenangan didalam masyarakat. Usaha-usaha yang dilakukan polisi itu berupa kegiatan patroli, penyuluhan, pantauan dan pertolongan pada masyarakat dimana bila dikaitkan dengan undang-undang disebut dengan pengayom, pelindung dan pelayan masyarakat. Tugas-tugas preventif ini lebih berorientasi pada kesejahteraan masyarakat umum.

Tugas polisi represif lebih berorientasi pada penegakan hukum pidana yang bersifat menindak terhadap para pelanggar hukum untuk selanjutnya diproses dalam sistem peradilan pidana sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku baik dalam KUHAP maupun peraturan perundang-undangan lainnya.

2. Diskresi dalam kaitannya dengan penegakan hukum

Peran polisi didalam penegakan hukum seolah-olah diibaratkan bahwa polisi adalah hukum yang hidup, karena ditangan polisi inilah tujuan-tujuan hukum untuk melindungi dan menciptakan keadaan yang aman didalam masyarakat dapat diwujudkan. Hal ini seperti pendapat yang dikemukakan oleh Rahardjo (1991) bahwa: diantara pekerjaan-pekerjaan penegakan hukum didalam sistem peradilan pidana maka

kepolisian adalah yang paling menarik, oleh karena didalamnya banyak dijumpai keterlibatan manusia sebagai pengambil keputusan. Polisi pada hakekatnya bisa dilihat sebagai hukum yang hidup, karena memang ditangan polisi itulah hukum itu mengalami perwujudannya, setidaknya didalam hukum pidana. Apabila hukum itu bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, diantaranya dengan melawan kejahatan, maka pada akhirnya, polisi itulah yang akan menentukan apa itu yang secara konkret disebut sebagai penegakan ketertiban, siapa-siapa yang harus ditundukkan, siapa saja yang harus dilindungi dan seterusnya (Rahardjo, 1993: 94).

Melalui tangan polisi inilah hal-hal yang bersifat falsafati dalam hukum bisa untuk di wujudkan menjadinyata, tetapi justru oleh karena sifat pekerjaannya yang demikian itulah, polisi banyak berhubungan dengan masyarakat dan menanggung resiko mendapatkan sorotan yang tajam pula dari masyarakat yang dilayaninya.

Perincian tugas-tugas polisi seperti yang tercantum dalam undang-undang diatas membuktikan bahwa untuk mencapai dan memelihara ketertiban merupakan tugas pokok yang harus dilakukan oleh polisi, tentunya pekerjaan tersebut hanya boleh dilaksanakan dengan mematuhi berbagai pembatasan tertentu. Salah satu dari pembatasan itu adalah hukum. Dalam hal ini polisi oleh hukum ditugasi untuk menciptakan dan memelihara ketertiban dalam kerangka hukum yang berlaku di masyarakat.

Pembatasan-pembatasan yang diberikan oleh hukum ini berupa kontrol terhadap kekuasaan polisi untuk melakukan tindakan-tindakan dimana tujuannya kepada pemeliharaan ketertiban dan untuk memelihara

keamanan. Begitu pula kewenangan polisi pada saat melakukan penyidikan bahwa kewenangan untuk menggeledah, menahan, memeriksa, menginterogasi tidak lepas dari pembatasan-pembatasan yang demikian itu. Hal tersebut senada dengan yang dikemukakan oleh Skolnick bahwa: Sistem praktek-praktek pengambilan keputusan oleh polisi dalam menghadapi keputusan tidak harus segera menimbulkan kesan bahwa polisi melakukan tindakan tidak bisa diramalkan serta tanpa pola sama sekali.

Pada praktek tersebut disebut sebagai tindakan yang dilakukan dengan latar belakang peraturan-peraturan tertentu yang memang umum diketahui, tetapi oleh polisi dikembangkan menjadi seperangkat norma-norma informal atau prinsip-prinsip yang tersembunyi sebagai jawaban terhadap peraturan-peraturan formal yang ada. Disinilah juga letak dilema dari pekerjaan dan tugas kepolisian itu (Rahardjo, 1993 :99).

Hukum itu hanya dapat mengatur dan menuntun kehidupan bersama secara umum, sebab apabila hukum mengatur secara sangat terperinci, dengan memberikan langkah-langkah secara lengkap dan terperinci, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Menurut Wilson dalam Faal bahwa : Perkara-perkara yang didapatkan oleh petugas polisi sendiri, kesempatan pemberian diskresi ternyata relatif lebih besar dari pada yang didapatkan orang lain (yang menghendaki untuk memprosesnya, terutama dalam perkara-perkara *law enforcement*) demi menjaga hubungan baik antara masyarakat dan polisi.

Tetapi terbatas pada perkara-perkara ringan, tidak membahayakan kepentingan umum (Faal, 1991: 67). Perkara-perkara yang masuk dibidang tugas preventif polisi pemberian diskresi memang lebih besar daripada perkara-perkara penegakan hukum. Hal ini dikarenakan tugas-tugas polisi itu umumnya adalah tugas-tugas preventif, tugas-tugas di lapangan atau tugas-tugas umum polisi, yang lingkupnya sangat luas dan tidak seluruhnya tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan. Maka diserahkan tindakan berikutnya kepada polisi itu sendiri sebagai jalan keluarnya oleh anggota polisi itu. Dan disinilah terdapat ruangan-ruangan diskresi.

Diskresi yang ada pada tugas polisi dikarenakan pada saat polisi menindak, lalu dihadapkan pada dua macam pilihan apakah memprosesnya sesuai dengan tugas dan kewajibannya sebagai penegak hukum pidana ataukah mengenyampingkan perkara itu dalam arti mengambil tindakan diskresi kepolisian. Tindakan diskresi ini mempunyai arti tidak melaksanakan tugas kewajibannya selaku penegak hukum pidana berdasarkan alasan-alasan yang dapat dipertanggungjawabkan oleh hukum. Alasan-alasan itu bisa berupa membina pelaku, demi ketertiban atau karena alasan-alasan hukum yang lainnya.

Secara keseluruhan alasan-alasan inipun erat kaitannya atau masuk dalam kerangka tugas preventif polisi. Tindakan kepolisian yang berupa menindak (represif) yang kemudian dilanjutkan dengan tindakan diskresi ini, disebut dengan tindakan diskresi kepolisian aktif. Sedangkan keputusan kepolisian yang berupa sikap kepolisian yang umumnya mentolelir (mendinginkan) suatu tindak pidana atau pelanggaran hukum disebut diskresi kepolisian pasif (M. Faal, 1991: 68).

F. Penyidikan

1. Pengertian Penyidik dan Penyidikan

Maksud dari penyidik menurut Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana pada Pasal 1 butir (1) adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau Penyidik Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia disebutkan bahwa penyidik adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan, sedangkan yang berhak menjadi penyidik menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP adalah:

- a. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pembantu Letnan Dua Polisi
- b. Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda Tingkat I (Golongan II / b atau yang disamakan dengan itu).

Ketentuan diatas dengan pengecualian, jika disuatu tempat tidak ada pejabat penyidik sebagaimana dimaksud maka Komandan Sektor karena jabatannya adalah penyidik kepolisian berpangkat Bintara dibawah Pembantu Letnan Dua Polisi. Penyidik dari Polri yang berwenang melakukan penyidikan saat ini minimal harus seorang polisi dengan pangkat minimal Ajun Inspektur Polisi Dua (AIPDA), sedangkan untuk

seorang polisi yang bertugas sebagai penyidik pembantu berasal dari Bintara polisi dengan pangkat minimal Brigadir Polisi Dua (BRIPDA), Brigadir Polisi Satu (BRIPTU), Brigadir atau Brigadir Kepala (BRIPKA).

Pada KUHAP dan Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk meringankan beban penyidik juga telah diatur adanya penyidik pembantu. Penyidik pembantu adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diangkat oleh kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia berdasarkan syarat kepangkatan yang diberi wewenang tertentu dalam melaksanakan tugas penyidikan yang diatur dalam undang-undang.

Pejabat Penyidik Pembantu dalam KUHAP diatur dalam Pasal 10, selanjutnya Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP menentukan bahwa: Penyidik Pembantu adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang berpangkat Sersan Dua Polisi dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu dalam lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda atau yang disamakan dengan itu. Penyidik Pembantu tersebut diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia atas usul komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing. Wewenang pengangkatan ini dapat pula dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Negara yang lain (Sutarto, 2003: 43).

Ketentuan tentang pengertian penyidikan tercantum di dalam Pasal 1 butir (2) KUHAP bahwa: "penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu

membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

Berdasarkan rumusan di atas maka tugas utama penyidik adalah mencari dan mengumpulkan bukti yang dengan bukti-bukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi serta menemukan tersangka. Penyidikan ini dilakukan untuk mencari serta mengumpulkan bukti-bukti yang pada tahap pertama harus dapat memberikan keyakinan, walaupun sifatnya masih sementara, kepada penuntut umum tentang apa yang sebenarnya terjadi atau tentang tindak pidana yang telah dilakukan serta siapa tersangkanya. Apabila berdasarkan keyakinan tersebut penuntut umum berpendapat cukup adanya alasan untuk mengajukan tersangka kedepan sidang pengadilan untuk segera disidangkan. Disini dapat terlihat bahwa penyidikan suatu pekerjaan yang dilakukan untuk membuat terang suatu perkara, yang selanjutnya dapat dipakai oleh penuntut umum sebagai dasar untuk mengajukan tersangka beserta bukti-bukti yang ada kedepan persidangan.

Tujuan penyidikan menurut Sutarto (2003) adalah: Secara konkrit tindakan penyidikan dapat diperinci sebagai tindakan yang dilakukan oleh penyidik untuk mendapatkan keterangan tentang:

- a. Tindak pidana apa yang dilakukan.
- b. Kapan tindak pidana dilakukan.
- c. Dengan apa tindak pidana dilakukan.
- d. Bagaimana tindak pidana dilakukan.
- e. Mengapa tindak pidana dilakukan.
- f. Siapa pembuatnya atau yang melakukan tindak pidana tersebut

(Sutarto, 2003: 46).

Secara keseluruhan hal menyelidik dan hal menyidik bersama-sama termasuk tugas kepolisian yustisiil, akan tetapi ditinjau pejabatnya maka kedua tugas tersebut merupakan dua jabatan yang berbeda-beda, karena jika tugas menyelidik diserahkan hanya kepada pejabat polisi negara, maka hal menyidik selain kepada pejabat tersebut juga kepada pejabat pegawai negeri sipil tertentu. Pengertian mulai melakukan penyidikan adalah jika dalam kegiatan penyidikan tersebut sudah dilakukan upaya paksa dari penyidik, seperti pemanggilan pro yustisia, penangkapan, penahanan, pemeriksaan, penyitaan dan sebagainya.

Menurut Sutarto (2003:47) persangkaan atau pengetahuan adanya tindak pidana dapat diperoleh dari empat kemungkinan, yaitu:

- a. Kedapatan tertangkap tangan.
- b. Karena adanya laporan.
- c. Karena adanya pengaduan.
- d. Diketahui sendiri oleh penyidik

Penyidikan dilakukan setelah dilakukannya penyelidikan, sehingga penyidikan tersebut mempunyai landasan atau dasar untuk melakukannya. Dengan kata lain penyidikan dilakukan bukan atas praduga terhadap seseorang menurut penyidik bahwa ia bersalah. Hal tersebut yang dikemukakan oleh Gerson W. Bawengan bahwa: Penyidikan dilaksanakan bukan sekedar didasarkan pada dugaan-dugaan belaka, tetapi suatu asas dipergunakan adalah bahwa penyidikan bertujuan untuk membuat suatu perkara menjadi terang dengan menghimpun pembuktian-pembuktian mengenai terjadinya suatu perkara pidana. Dengan kata lain bahwa penyidikan dilakukan bila telah cukup

petunjuk-petunjuk bahwa seorang atau para tersangka telah melakukan suatu peristiwa yang dapat dihukum (Bawengan, 1997: 30).

Dalam praktek maka penyidikan memerlukan beberapa upaya agar pengungkapan perkara dapat diperoleh secara cepat dan tepat. Upaya-upaya penyidikan tersebut mulai dari surat panggilan, penggeledahan, hingga penangkapan dan penyitaan. Dalam hal penyidik telah mulai melakukan penyidikan sesuatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada Penuntut Umum (sehari-hari dikenal dengan SPDP atau Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan) hal ini sesuai dengan KUHAP Pasal 109 ayat (1). Setelah bukti-bukti dikumpulkan dan yang diduga tersangka telah ditemukan maka penyidik menilai dengan cermat, apakah cukup bukti untuk dilimpahkan kepada Penuntut Umum (kejaksaan) atau ternyata bukan tindak pidana. Jika penyidik berpendapat bahwa peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana maka penyidikan dihentikan demi hukum. Pemberhentian penyidikan ini diberitahukan kepada Penuntut Umum dan kepada tersangka atau keluarganya.

Atas pemberhentian penyidikan tersebut, jika Penuntut Umum atau pihak ketiga yang berkepentingan, dapat mengajukan praperadilan kepada Pengadilan Negeri yang akan memeriksa sah atau tidaknya suatu penghentian penyidikan. Jika Pengadilan Negeri sependapat dengan penyidik maka penghentian penyidikan sah, tetapi jika Pengadilan Negeri tidak sependapat dengan penyidikan maka penyidikan wajib dilanjutkan.

Setelah selesai penyidikan, maka berkas diserahkan kepada penuntut Umum (KUHAP Pasal 8 ayat (2)). Penyerahan ini dilakukan dua tahap yaitu:

- a. Tahap pertama, penyidik hanya menyerahkan berkas perkara.
- b. Dalam hal penyidik sudah dianggap selesai, penyidik menyerahkan tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti kepada Penuntut Umum.

Jika pada penyerahan tahap pertama, Penuntut Umum berpendapat bahwa berkas kurang lengkap maka ia dapat mengembalikan berkas perkara kepada penyidik untuk dilengkapi disertai petunjuk dan yang kedua melengkapi sendiri. Menurut sistem KUHAP, penyidikan selesai atau dianggap selesai dalam hal:

- a. Dalam batas waktu 14 hari penuntut umum tidak mengembalikan berkas perkara, atau apabila sebelum berakhirnya batas waktu tersebut penuntut umum memberitahukan kepada penyidik bahwa hasil penyidikan sudah lengkap.
- b. Sesuai dengan ketentuan pasal 110 ayat (4) KUHAP jo pasal 8 ayat (3) huruf b, dengan penyerahan tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti dari penyidik kepada penuntut umum.
- c. Dalam hal penyidikan dihentikan sesuai dengan ketentuan pasal 109 ayat (2), yakni karena tidak terdapatnya cukup bukti, atau peristiwa tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana, atau penyidikan dihentikan demi hukum. Selesainya penyidikan dalam artian ini adalah bersifat sementara, karena bila disuatu saat ditemukan bukti-bukti baru, maka penyidikan yang telah dihentikan harus dibuka kembali. Pembukaan kembali penyidikan yang telah dihentikan itu, dapat pula terjadi dalam putusan praperadilan menyatakan bahwa penghentian penyidikan itu tidak sah dan memerintahkan penyidik untuk menyidik kembali peristiwa itu.

2. Wewenang Penyidik

Sesuai dengan tugas utama penyidik yang tertuang dalam pasal 1 butir 2 KUHAP, maka untuk tugas utama tersebut penyidik diberi kewenangan sebagaimana diatur oleh pasal 7 KUHAP untuk melaksanakan kewajibannya, yang bunyinya sebagai berikut Sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, penyidik sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat (1) huruf (a) karena kewajibannya mempunyai wewenang:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana.
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian.
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan.
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang.
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
- h. Mendatangkan ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- i. Mengadakan penghentian penyidikan .
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 2 tahun 2002 pada pasal 14 ayat (1) huruf (g) menyatakan bahwa wewenang penyidik adalah melakukan

penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Menurut Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 pada Pasal 15 ayat (1), menyatakan bahwa wewenang penyidik adalah:

- a. Menerima laporan atau pengaduan.
- b. Melakukan tindakan pertama pada tempat kejadian.
- c. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang.
- d. Menerima dan menyimpan barang temuan sementara waktu.

3. Letak Diskresi Dalam Penyidikan Yang Dilakukan Oleh Polisi

Status polisi sebagai penyidik utama didalam sistem peradilan pidana atau sebagai pintu gerbang didalam proses menempatkan polisi sebagai tempat menerima dan mendapatkan segala macam persoalan pidana. Tidak jarang polisi sebagai penyidik menerima terlalu banyak perkara-perkara yang sifatnya terlalu ringan, kurang berarti dan kurang efisien kalau diproses. Selain hal tersebut seringkali polisi juga mengalami hambatan-hambatan didalam proses penyidikan, seperti karena terbatasnya dana, terbatas personel dan kemampuan serta waktupun juga menjadi kendala yang berarti. Hal ini dikarenakan didalam proses penyidikan penyidik dituntut untuk sesegera mungkin menyelesaikannya, hal ini mengakibatkan seringkali beberapa perkara terkadang tertunda atau tertangguhkan penyelesaiannya.

Pada dasarnya polisi didalam melaksanakan tugas kewajibannya selalu berpegang pada perundang-undangan yang berlaku. Selaku penegak hukum akan menegakkan semua ketentuan hukum yang berlaku, hal ini memang karena kewajibannya. Namun disamping selaku penegak hukum tugas polisi adalah pembina kamtibmas didaerahnya,

dalam hal ini kebijakan-kebijakan yang dapat menyeimbangkannya kepada semua tugas itu selalu menjadi perhatian utama.

Sehingga mau tidak mau didalam melaksanakan tugas selalu ditempuh berbagai cara yang tepat. Unsur kebijakan selalu melengkapi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, bahkan dibeberapa hal seperti penyidikan dapat mengenyampingkan ketentuan hukum positif yang berlaku pada suatu saat dan tempat yang sulit untuk dipaksakan berlakunya hukum positif. Dalam kasus perkara pidana dan penyelesaiannya terkadang kebijakan yang diambil oleh polisi dilaksanakan secara kompromi atau perdamaian melalui hukum adat yang berlaku didaerah setempat. Tindakan ini diambil setelah polisi sebagai penyidik melakukan tindakan-tindakan penyidikan dan diproses sebagaimana seharusnya. Akan tetapi biasanya setelah melalui proses pemeriksaan telah dipertimbangkan dengan seksama ternyata cara-cara tersebut diatas lebih efektif, lebih bermanfaat ditinjau dari segi perkaranya, semua pihak, waktu, biaya proses maupun dari segi kepentingan masyarakat, maka perkara pidana yang ditangani itu cukup diselesaikan oleh mereka dengan diketahui oleh polisi sendiri.

Langkah kebijaksanaan yang diambil polisi sebagai penyidik tersebut biasanya sudah banyak dimengerti dengan baik oleh komponen-komponen fungsi didalam sistem peradilan pidana terutama oleh jaksa selaku Penuntut Umum. Disini menunjukkan bahwa didalam tugasnya sebagai alat Negara penegak hukum, polisi ternyata mengambil sikap fleksibel didalam menghadapi ketentuan-ketentuan hukum positif yang tertulis. Maka didalam hukum pidana positifpun tidaklah harus begitu kaku, sehingga kebijaksanaan-kebijaksanaan seperti menghentikan atau

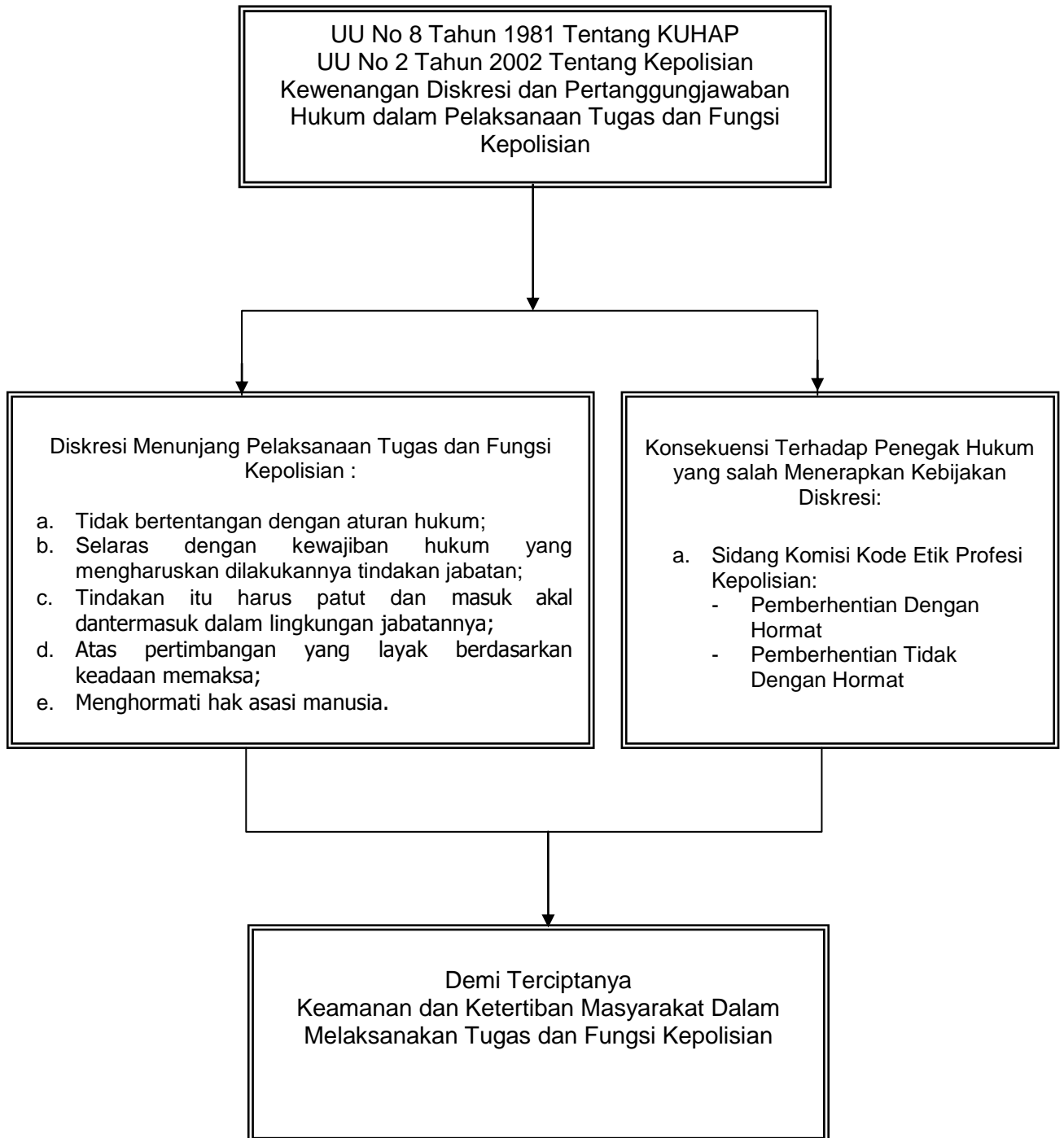
mengenyampingkan perkara pidana yang dianggap dapat dipertanggungjawabkan dari sudut tugas-tugas kepolisian dapat juga dilakukan oleh polisi. Kebijakan yang diambil oleh polisi berupa seleksi atau penyaringan perkara yang berupa penghentian, atau pengenyampingan perkara tersebut didalam kepolisian disebut dengan diskresi kepolisian

Penyimpangan diskresi dalam pelaksanaannya dapat dibedakan menjadi penyimpangan diskresi aktif dan diskresi pasif (chrysnanda DL.2001. diskresi dan korupsi ,jurnal polisi Indonesia).

- a). Penyimpangan diskresi aktif adalah keputusan untuk mengambil tindakan kepolisian yang seharusnya tidak dilakukan oleh petugas kepolisian dengan harapan untuk mendapatkan imbalan yang dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung.
- b). Penyimpangan diskresi pasif adalah keputusan untuk tidak mengambil tindakan yang seharusnya petugas kepolisian mengambil tindakan seperti contoh petugas penyidik seharusnya melakukan penangkapan terhadap pelaku tindak pidana tapi karena sudah mengenal tersangka penyidik membiarkan saja tersangka tersebut.

G. Kerangka Pikir

Gambar 2.1 Kerangka pikir kewenangan diskresi dan pertanggungjawaban hukum dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian



H. Definisi Operasional

1. Kepolisian adalah segala hal ikhwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan
2. Kewenangan adalah kekuasaan membuat keputusan memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain
3. Pertanggungjawaban hukum adalah suatu sikap atau tindakan untuk menanggung segala akibat dengan perbuatan atau segala resiko ataupun konsekwensinya.
4. Diskresi Kepolisian mengandung makna suatu wewenang yang melekat pada lembaga Kepolisian Negara untuk bertindak atas dasar kebijaksanaan dan penilaiannya sendiri dalam rangka menjalankan tugas dan fungsi kepolisian
5. Konsekuensi adalah akibat akhir dari sebuah pengambilan keputusan, dengan beberapa ketentuan tertentu, seperti akibat buruk/ baik berdampak pada apa, siapa, kelanjutannya bagaimana yang bersifat kompleks (menyeluruh).