

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum dan tidak didasarkan atas kekuasaan. Hukum harus dijadikan panglima dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa dan bernegara. Disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia, sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup¹.

Menurut Soerjono Soekanto, masalah pokok penegakkan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti netral sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut, yang mana faktor-faktor yang dimaksud adalah ²:

1. Faktor hukumnya sendiri (misalnya undang-undang)
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada aksara manusia didalam pergaulan hidup.

¹ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm. 1.

² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 12

Dikaitkan dengan uraian tersebut diatas bahwa hukum masih tajam kebawah dan tumpul keatas, faktor yang paling menentukan adalah para penegak hukum itu sendiri selain pengaruh faktor lainnya. Kondisi hukum yang demikian ini di tuntut oleh Sitompul dan R. Abdussalam bahwa sistem hukum harus ditegakkan oleh aparat penegak hukum yang bersih, berani serta tegas. Pemberdayaan aparat hukum tidak dapat diwujudkan manakala aparat penegak hukum tidak bersih atau korup. Aparat penegak hukum tidak bersih atau korup dapat mengakibatkan krisis kepercayaan para warga terhadap hukum merupakan cerminan budaya hukum masyarakat.³

Polisi saat ini adalah sebagai pemelihara Kamtibmas juga sebagai aparat penegak hukum yang berperan sebagai pintu gerbang dalam proses sistem peradilan pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum jalanan yang langsung berhadapan dengan masyarakat dan penjahat. Sebagai penjaga pintu gerbang dalam SPP (Sistem Peradilan Pidana), maka Polisi berperan apakah seseorang itu diproses atau tidak dalam SPP. Oleh karena itu, mengingat kedudukan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara 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”. Inilah tugas utama Kepolisian dimanapun didunia ini, tugas yang bersifat universal dan mendunia. Hal tersebut juga dipertegas dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 yang berbunyi “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk

³ Sitompul dan R. Abdussalam, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Restu Agung, 2007, hlm. 7

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". Ini berarti bahwa setiap anggota Polisi dimanapun dia bertugas harus mengemban semua fungsi utama tersebut sekaligus baik *preventif* maupun *represif*, termasuk bagi mereka yang bertugas sebagai penyidik. Hal ini diperkuat dengan ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, 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*.⁴ Di tangan polisilah terlebih dahulu mampu mengurai gelapnya kasus kejahatan. Polisi dituntut mampu menyibak belantara kejahatan di masyarakat dan menemukan pelakunya.

⁴ William G Bailey, *Ensiklopedia Ilmu Kepolisian* (Edisi Bahasa Indonesia), Jakarta : YPKIK, 2005, hlm. 2.

Polisi harus melakukan serangkaian tindakan untuk mencari dan menemukan bukti-bukti guna membuat terang suatu kejahatan dan menemukan pelakunya. Konflik antara polisi dengan masyarakat juga sering terjadi karena ketidakprofesionalan dalam menjalankan tugas misalnya melakukan penyidikan tanpa surat dan dasar hukum yang kuat, melakukan penangkapan dan penahanan tanpa prosedur, melakukan kekerasan kepada tersangka dan sebagainya.

Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Tindakan ini diperkuat dalam ketentuan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa, “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.” Pasal ini mempertegas salah satu asas-asas Kepolisian yang berkaitan dengan tugas dan fungsi Kepolisian yaitu Asas kebebasan untuk bertindak atau diskresi (*freisermersen*).⁵

Menurut penjelasannya, 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. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat yang

⁵ Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Surabaya : Laksbang Mediatama, 2008, hlm 26-27.

harus didahulukan. Untuk dapat melaksanakan tindakan ini, petugas Polisi disyaratkan sebagai Polisi yang Profesional bukan sebagai Polisi kelas amatir.

Dalam pelaksanaan Diskresi Kepolisian tidak untuk memenuhi kepentingan pribadi, kelompok atau organisasi melainkan harus dapat mengakomodir kepentingan umum, keadilan, kemanusiaan yang terjadi pada situasi atau kondisi yang bersifat mendesak serta harus didasari dengan hati nurani, etika profesi dan moral yang mana menurut DPM Sitompul pelaksanaan tindakan Diskresi Kepolisian ini berpatokan pada empat azas yaitu⁶ :

- 1) Azas Keperluan yakni yang memberikan pedoman tindakan polisi hanya dapat dilakukan apabila tindakan itu betul-betul untuk meniadakan atau mencegah suatu gangguan.
- 2) Azas Masalah yang merupakan patokan memberi pedoman bahwa tindakan yang dilakukan oleh seorang polisi harus dikaitkan dengan dengan permasalahannya dan tindakan polisi tidak boleh mempunyai motif pribadi.
- 3) Azas Tujuan yakni menghendaki agar tindakan polisi betul-betul tepat mencapai sasarannya, guna menghilangkan atau mencegah suatu gangguan yang merugikan.
- 4) Azas Keseimbangan yaitu memberikan pedoman kepada petugas polisi agar tindakan polisi seimbang antara keras dengan lunak tindakan yang diambil, seimbang dengan alat yang digunakan dengan ancaman yang dihadapi.

Tindakan diskresi yang diputuskan oleh petugas operasional di lapangan secara langsung pada saat itu juga dan tanpa meminta petunjuk atau keputusan dari atasannya adalah diskresi yang bersifat individual, sebagai contoh untuk menghindari terjadinya penumpukan arus lalu lintas di suatu ruas jalan, petugas kepolisian memberi isyarat untuk terus berjalan kepada pengemudi kendaraan meskipun saat itu lampu pengatur lalu lintas berwarna merah dan sebagainya. Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak

⁶ DPM. Sitompul, *Beberapa Tugas dan Peranan Polri*, Jakarta : Wanyth Jaya, 2000, hlm. 2

melakukan penahanan terhadap tersangka/ pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual petugas kepolisian. Tindakan tersebut merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan-kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan kesepakatan diantara mereka. Contoh lain adalah adanya laporan dari masyarakat terkait adanya sekumpulan masyarakat yang meresahkan/ mengganggu masyarakat, atas tindakan tersebut Polisi yang menerima laporan tersebut membubarkan kerumunan pemuda yang mengganggu ketertiban masyarakat luas.

Manfaat diskresi dalam penanganan masalah sosial yang terjadi dalam masyarakat antara lain adalah sebagai salah satu cara pembangunan moral petugas kepolisian dan meningkatkan cakrawala intelektual petugas dalam menyiapkan dirinya untuk mengatur orang lain dengan rasa keadilan bukannya dengan kesewenang - wenangan. Selain pantas untuk dilakukan diskresi juga merupakan hal yang penting bagi pelaksanaan tugas polisi karena :

- 1) Undang-undang ditulis dalam bahasa yang terlalu umum untuk bisa dijadikan petunjuk pelaksanaan sampai detail bagi petugas dilapangan,
- 2) Hukum adalah sebagai alat untuk mewujudkan keadilan dan menjaga ketertiban dan tindakan hukum bukanlah satu-satunya jalan untuk mencapai hal tersebut.
- 3) Pertimbangan sumber daya dan kemampuan dari petugas kepolisian⁷.

Dalam kenyataannya hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit didalam hukum

⁷ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hlm. 34

pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk didalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi.

Memahami konsep diskresi kepolisian secara sederhana adalah memahami bahwa kewenangan anggota Polri untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya dengan berdasarkan hukum atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri demi kepentingan umum. Sedangkan *restorative justice* secara sederhana dapat dipahami sebagai filosofi pemidanaan yang mendudukan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan pelaku kejahatan dari pemenjaraan melalui *diversi*, akan tetapi tetapi dimintai pertanggung jawaban.

Sebagai suatu filosofi pemidanaan, maka *restorative justice* dalam implementasinya membutuhkan suatu konsep yang memiliki legitimasi dalam aplikasinya, sebagai wujud aktualisasi dari filosofi tersebut maka konsep tersebut harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Dengan adanya pengaturan tentang diskresi Kepolisian dalam Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada penyidik Polri untuk menerapkan filosofi *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana, karena

dengan diskresi penyidik Polri dapat memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya, salah satu tindakan yang dapat diambil dalam implementasikan *restorative justice* adalah dengan mendudukan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan dari pemenjaraan, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban.

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 pemsarakatan berupa pengurangan hukuman atau remisi.

Sehubungan dengan itu penulis tertarik menulis Skripsi ini dengan judul **“Diskresi Kepolisian Dalam Rangka Paradigma *Restorative justice* Dalam Sistem Peradilan Pidana”**.

B. Identifikasi Dan Rumusan Masalah

1. Identifikasi Masalah

- a. Tindakan diskresi penyidik bisa menjadi penyelesaian perkara pidana di luar Pengadilan.

- b. Peraturan perundang-undangan yang ada sudah cukup komprehensif bagi tindakan diskresi penyidik Kepolisian di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)
- c. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, dapat diambil dua pokok permasalahan, antara lain:

- a. Bagaimana penerapan asas diskresi penyidik Kepolisian di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)?
- b. Bagaimana mengimplementasikan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penanganan tindak pidana?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Mengetahui bagaimana penerapan asas diskresi penyidik Kepolisian di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).
- b. Mengetahui bagaimana mengimplementasikan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penanganan tindak pidana.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Kajian ini diharapkan dapat dijadikan data referensi penting mengenai penyaringan terhadap suatu perkara pidana (*Discretion*) Kepolisian pada umumnya, serta pelaksanaan diskresi dalam hal penyidikan pada khususnya dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*).

b. Manfaat 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 sesuai dalam Kode Etik Profesi Kepolisian sebagai ihwal aparat penegak hukum pada sub penyidikan di Sistem Peradilan Pidana.

D. Kerangka Teoritis, Kerangka Konseptual dan Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Teoritis

Dalam sistem peradilan pidana pemidaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir dan bukan pula merupakan satu - satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana atau diluar pengadilan. Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan

menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum.

Diskresi sebagai salah satu wewenang yang diberikan kepada Polisi Negara Republik Indonesia (POLRI) merupakan upaya pencapaian penegakan hukum, dan diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri. Di dalam Undang – undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia maupun Undang - undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, terdapat wewenang - wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk bertindak lain menurut penilaiannya sendiri.

Dari bunyi Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 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 di bidang yudisial yang tertuang dalam Undang-undang Nomor 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”. Tentunya dalam melakukan tindakan tersebut harus sesuai dengan Pasal 4 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yaitu dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia

Penegakan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana perlu dicegah adanya sikap bekerja sendiri-sendiri. Hal tersebut seperti yang dikatakan oleh Faal bahwa didalam sistem peradilan pidana perlu dicegah adanya fragmentasi (*fragmentation*) yang maksudnya masing-masing komponen bekerja sendiri-sendiri, tanpa memperhatikan “*interrelationship*” diantara segmen-segmen.⁸

Menurut Black’s Law Dictionary, penegakan hukum (*law enforcement*), diartikan sebagai “*the act of putting something such as a law into effect; the execution of a law; the carrying out of a mandate or command*”.⁹ Secara sederhana dapat dikatakan bahwa penegakan hukum merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum sekaligus nilai-nilai yang ada di belakangnya. Aparat penegak hukum hendaknya memahami benar-benar jiwa hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan, terkait dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).

Satjipto Rahardjo membedakan istilah penegakan hukum (*law enforcement*) dengan penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi orang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian

⁸ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidanan Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1991, hlm. 25

⁹ Muladi, *Hak Asasi Manusia-Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Kedua, Semarang: Universitas Diponegoro, 2002, hlm. 69

tujuan atau kepentingan lain. Menegakkan hukum tidak persis sama dengan menggunakan hukum.¹⁰ Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa dalam pertukaran (*interchange-interaction*) dengan masyarakat atau lingkungannya, ternyata Polisi memperlihatkan suatu karakteristik yang menonjol dibandingkan dengan Penegak hukum yang lain (Hakim, Jaksa dan Pengacara). Polisi adalah hukum yang hidup atau ujung tombak dalam penegakkan hukum pidana. Dalam melakukan penangkapan dan penahanan misalnya, Polisi menghadapi atau mempunyai permasalahan sendiri. Pada saat memutuskan untuk melakukan penangkapan dan penahanan, Polisi sudah menjalankan pekerjaan yang multi fungsi, yaitu tidak hanya sebagai Polisi tetapi sebagai Jaksa dan Hakim sekaligus.¹¹

Hukum tidak sekedar untuk mewujudkan ketertiban, lebih dari itu hukum harus memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Hukum tidak dengan sendirinya akan melahirkan keadilan akan tetapi untuk tercapainya keadilan hukum harus ditegakkan. Fungsi dari penegakan hukum adalah untuk mengaktualisasikan aturan-aturan hukum agar sesuai dengan yang dicita-citakan oleh hukum itu sendiri, yakni mewujudkan sikap atau tingkah laku manusia sesuai dengan bingkai (*frame-work*) yang telah ditetapkan oleh suatu UU atau hukum. Sistem penegakan hukum yang mempunyai nilai-nilai yang baik adalah menyangkut penyerasian antara nilai dengan kaidah serta dengan

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Cetakan Kedua, Jakarta: Kompas, 2006, hlm. 169

¹¹ *Ibid.*

perilaku nyata manusia. Pada hakikatnya hukum mempunyai kepentingan untuk menjamin kehidupan sosial masyarakat, karena hukum dan masyarakat teradapat suatu interelasi.

Sistem hukum seharusnya dapat menggambarkan suatu sistem *dispute prevention, settlement* dan *resolution*. Artinya hukum dapat dijadikan norma yang mengatur hubungan antar sesama manusia, termasuk dalam aktivitas ekonomi sehingga dapat mencegah terjadinya sengketa antara para pihak. Hukum dapat menciptakan suatu sistem menyelesaikan sengketa secara menyeluruh. Perkembangan ilmu hukum mengarah kepada pentingnya hukum sebagai *Dispute Resolution*¹².

Restorative justice (Keadilan Restoratif) adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan daripada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang yang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

¹² Gayus Lumbuun, *Keadilan Rstoratif & Pidanaaan*, Diktat Kuliah ke-IV Kajian Ilmu Kepolisian, 2012, hlm. 6

Dalam konteks penerapan hukum di Indonesia, maka diartikan bahwa *Restorative justice* sendiri berarti penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana dan secara bersama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.¹³

Secara yuridis formal, apa yang dilakukan oleh Penyidik memang memenuhi asas kepastian hukum. Bahwa baik KUHAP maupun Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, tidak memberikan kewenangan untuk menghentikan perkara, kecuali atas 3 (tiga) syarat, yaitu¹⁴:

- 1) Perkara tersebut bukanlah merupakan tindak pidana;
- 2) Tindak pidana yang terjadi tidak cukup bukti untuk dilanjutkan pemeriksaannya; dan
- 3) Tersangka atau Terlapor meninggal dunia.

2. Kerangka Konseptual

- c. Menurut Walker, diskresi sering dirumuskan “*free to make choice among possible courses of action or inaction*” yang mempunyai makna yaitu kebebasan untuk membuat pilihan diantara tindakan yang mungkin atau tidak bertindak.¹⁵

¹³ “Kejaksaan Agung Akan Revisi Juknis Penuntutan Anak”, terdapat di <http://www.tribunnews.com>, diakses tanggal 20 Maret 2015

¹⁴ Adrianus Meliala, *Op.cit*, hlm. 5

¹⁵ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi POLRI)*, Surabaya : Laksbang Mediatama, 2007, hlm. 103.

- d. Roescoe Pound, sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam mengartikan diskresi kepolisian yaitu suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri.¹⁶
- e. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa, “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.” Pasal ini mempertegas salah satu asas-asas Kepolisian yang berkaitan dengan tugas dan fungsi Kepolisian yaitu Asas kebebasan untuk bertindak atau diskresi (*freisermersen*).¹⁷
- f. Pengertian penegakan hukum menurut Satjipto Rahardjo, bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan¹⁸.
- g. *Restorative justice* adalah sebuah proses dimana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan¹⁹

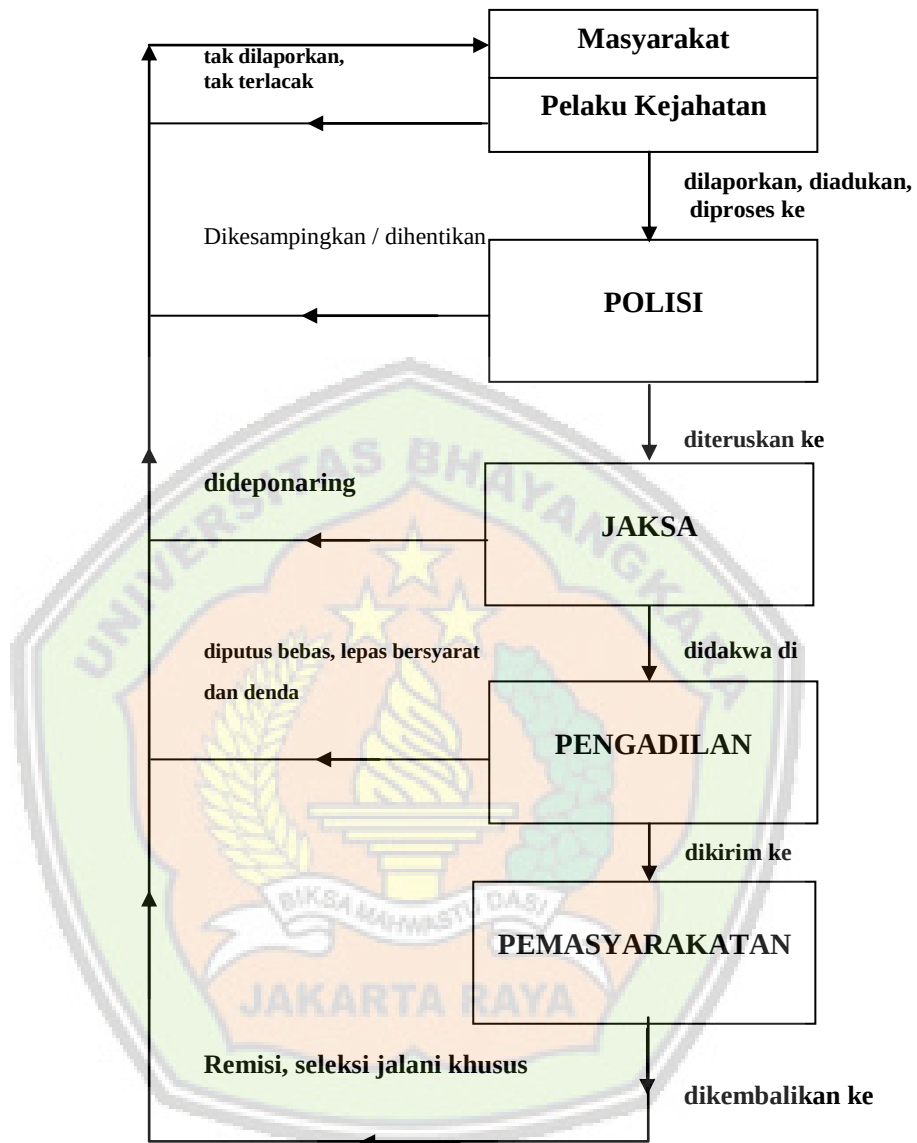
¹⁶ *Ibid*, hlm. 20.

¹⁷ Sadjijono, *Op.cit*, hlm 26-27.

¹⁸ Satjipto Rahardjo, *op.cit*, hlm. 24

¹⁹ “*Keadilan Restorasi*”, terdapat di <http://www.negarahukum.com/hukum/keadilan-restorasi.html>, diakses pada tanggal 19 Maret 2015.

3. Kerangka Pemikiran



E. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang diterapkan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*yuridis normatif*) dan penelitian hukum empiris (*yuridis empiris*)

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan perundang-undangan yang mengatur mengenai Diskresi kepolisian dan Sistem peradilan pidana yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Sedangkan pendekatan perbandingan dilakukan untuk melihat bagaimana antara satu hukum yang mengatur ketentuan yang serupa namun tidak searah dengan hukum lainnya, sehingga nantinya akan ditemukan sebuah titik temu baik kesamaan maupun perbedaan yang akan sangat membantu dalam proses analisis. Dan metode pendekatan yuridis sosiologis adalah suatu penelitian yang menitikberatkan perilaku individu atau masyarakat dalam kaitannya dalam hukum.

2. Bahan Hukum Penelitian

Data yang digunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah data sekunder. Data sekunder, yaitu data-data dalam bentuk tertulis.

Keutamaan dari data sekunder, yaitu :

1. Pada umumnya data sekunder dalam keadaan siap terbuat dan dapat dipergunakan dengan segera.

2. Baik bentuk maupun isi data sekunder, telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu, sehingga penelitian kemudian tidak mempunyai pengawasan terhadap pengumpulan, pengolahan, analisis maupun konstruksi data.
3. Tidak terbatas oleh waktu maupun tempat.²⁰

Data sekunder, biasanya digolongkan kedalam beberapa bentuk bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer merupakan peraturan perundang-undangan yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- 4) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang dapat memberikan penjelasan mengenai hukum primer yang berupa bahan hukum perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian seperti teori hukum, pendapat ahli, asas hukum dan lain lain.

²⁰ Soerjono Soekanto (1), *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI-Pers, 1984, hlm. 12.

- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk penjelasan terhadap bahan primer dan sekunder antara lain buku, kamus, ensiklopedia yang memiliki hubungan dengan obyek penelitian yaitu dalam proses penyidikan dan pembuktian.

Disamping bahan / data-data sekunder tersebut, penulis melakukan pula pengumpulan data-data di lapangan/ data primer dengan cara melakukan wawancara langsung terhadap beberapa anggota Kepolisian yang pernah/ langsung bertugas dilapangan, sebagai pelengkap untuk menjelaskan eksistensi kebijakan diskresi Kepolisian di lapangan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian *library research* adalah teknik dokumenter, yaitu dikumpulkan dari telaah arsip atau studi pustaka seperti, buku-buku, makalah, artikel, majalah, jurnal, koran atau karya para pakar. Selain itu, wawancara juga merupakan salah satu dari teknik pengumpulan bahan hukum yang menunjang teknik dokumenter dalam penelitian ini serta berfungsi untuk memperoleh bahan hukum yang mendukung penelitian. Wawancara adalah cara yang digunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan tertentu.

4. Analisis Data

Pada dasarnya analisa data dapat dilakukan secara *kualitatif* dan/ atau secara *kuantitatif*. Penyajian hasil penelitian (sebagai hasil pengolahan

data) bisa disatukan maupun dipisahkan dengan analisa data. Apabila dipisahkan maka penyajian hasil penelitian sifatnya semata-mata *deskriptif*. Pada hakekatnya analisa data melalui *kualitatif* dan/atau secara *kuantitatif* merupakan dua cara yang saling melengkapi. Pada penelitian hukum normatif yang menelaah data sekunder, penyajian data dilakukan sekaligus dengan analisisnya. Oleh karena itu, dalam skripsi ini penulis melakukan penelitian hukum *normative* dan *empiris*, maka penulis menyatukan data yang diperoleh dilapangan/wawancara dengan hasil analisisnya yang dikaitkan dengan kasus yang penulis angkat dalam skripsi ini. Hal ini menyebabkan skripsi ini menjadi suatu kesatuan yang padu dan tidak hanya bersifat *deskriptif* belaka.

F. Sistematika Penulisan

Proposal skripsi ini terbagi dalam beberapa bab yang tersusun secara sistematis. Adapun sistematika dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan

Bab pendahuluan berisi secara berurutan dari mulai latar belakang permasalahan, identifikasi dan rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teoritis, kerangka konseptual, kerangka pemikiran, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka

Bab dua menjelaskan tentang pengertian dan konsep diskresi Kepolisian, serta sistem Peradilan pidana. Selanjutnya

membahas tentang diskresi dan penegakan hukum dalam hal ini dijabarkan dalam dimensi penegakan hukum pidana dalam konteks sistem peradilan pidana, kewenangan dan letak diskresi pada peran Polisi dalam penegakan hukum.

Bab III Hasil Penelitian

Bab III ini membahas tentang kebijakan penegakan hukum yang dijabarkan dalam tujuan penegakan hukum, pola kebijakan penegakan hukum dan suatu studi penegakan hukum dan peran diskresi. Selanjutnya menjelaskan asas diskresi Kepolisian yang terdiri dari Asas Keperluan, Asas Lugas dan integritas, asas manfaat dan tujuan dan asas keseimbangan, serta membahas tentang landasan hukum diskresi Kepolisian.

Bab IV Pembahasan dan Analisis Hasil Penelitian

Dalam Bab IV ini akan membahas tentang penerapan asas diskresi penyidik Kepolisian di dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dan implementasi pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam penanganan tindak pidana.

BAB V Kesimpulan dan Saran

Pada bab ini diuraikan mengenai jawaban dari pokok-pokok pembahasan pada bab-bab sebelumnya dalam skripsi ini. Selain daripada itu dalam bab ini penulis sampaikan pula rekomendasi atas permasalahan yang dibahas

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Konsep Diskresi Kepolisian dan Sistem Peradilan Pidana

1. Pengertian dan konsep Diskresi Kepolisian

Diskresi dalam *Black Law Dictionary* berasal dari bahasa Belanda “*Discretionair*” yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan²¹.

Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi bahwa: “*discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*” yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.²²

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.

²¹ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, Semarang: Aneka Ilmu, 1977, hlm. 91

²² M. Faal, *Op.cit*, hlm. 16

Menurut Alvina Treut Burrow dikatakan bahwa *discretion* adalah “*ability to choose wisely or to judge for onself*”²³. Definisi ini menghantar pada pemahaman bahwa faktor bijaksana dan sikap tanggung jawab seseorang mempunyai unsur penting dalam diskresi.

Roescoe Pound, sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam mengartikan diskresi kepolisian yaitu suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri.²⁴ Diskresi merupakan kewenangan kepolisian untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.

Diskresi Kepolisian bukan tindakan menyimpang, namun dalam praktek penyelenggaraan tugas-tugas Kepolisian, masih banyak aparat Kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia memberikan peluang pada aparat Kepolisian untuk menerapkan diskresi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 yang menyatakan bahwa:

- (1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.
- (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan

²³ *Ibid*, hlm. 15.

²⁴ R. Abdussalam, *Op. cit*, Hlm.26

memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa 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.

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menentukan bahwa untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Rumusan kewenangan diskresi Kepolisian merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum Kepolisian (*plichtmatigheids beginsel*), yaitu asas yang memberikan kewenangan kepada aparat Kepolisian untuk bertindak ataupun tidak melakukan tindakan apapun berdasarkan penilaian pribadi sendiri dalam rangka kewajibannya menjaga, memelihara ketertiban dan menjaga keamanan umum. Keabsahan kewenangan diskresi Kepolisian, didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk menjalankan tugas kewajibannya dan ini tergantung pada kemampuan subyektifnya sebagai petugas.

Banyak faktor yang menjadi pendukung aparat Kepolisian untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana,

diantaranya adanya peraturan perundang-undangan yang memberikan peluang penerapan diskresi dan pemahaman aparat Kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi. Atas dasar ini tindakan diskresi dipandang sebagai tindakan yang resmi. Pelaksanaan diskresi harus dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan yang jelas, yang bertujuan untuk menghindari munculnya penilaian negatif dari masyarakat bahwa penerapan diskresi Kepolisian dianggap sebagai permainan pihak Kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak-pihak berperkara.²⁵

Agar penerapan diskresi Kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat Kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat.

Beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum penerapan diskresi, khususnya dalam proses penegakan hukum pidana, antara lain²⁶ :

- a. Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, yang menyebutkan bahwa 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 l Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian yang menyebutkan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk: mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.
- c. Ayat (2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang

²⁵ “Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penegakan Hukum-Hukum Pidana”, terdapat di <http://elisatris.wordpress.com/>, diakses tanggal 20 Maret 2015.

²⁶ *Ibid*

dilaksanakan jika memenuhi syarat, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan, harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati hak asasi manusia.

- d. Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian menyebutkan bahwa untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- e. Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang selanjutnya disebut dengan KUHP, menyebutkan bahwa penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHP menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan dari penyelidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat, yaitu tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa dan menghormati hak asasi manusia.
- f. Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHP, yang pada pokoknya memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHP mengatur hal yang sama dengan Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHP

Selain penerapan diskresi Kepolisian harus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, diskresi pun dapat diberlakukan dengan mendasarkan pada hukum adat/ kebiasaan setempat, misalnya di Bali seringkali penyelenggaraan kegiatan/ upacara adat disertai dengan kegiatan sabung ayam, yang mana

berdasarkan hukum pidana nasional, dapat dikategorikan sebagai tindakan perjudian sebagaimana diatur dalam Pasal 303 KUHP, namun aparat Kepolisian tidak serta merta menangkap orang-orang yang sedang melakukan sabung ayam, karena melihat bahwa kegiatan sabung ayam juga merupakan bagian dari kebudayaan/ adat Bali. Hal inilah yang menjadi dasar Kepolisian menggunakan hak diskresinya untuk tidak menangkap atau membubarkan orang-orang yang melakukan sabung ayam.²⁷

Terkait penerapan diskresi Kepolisian dalam menyelesaikan kasus pidana, ada beberapa pertimbangan yang umum dijadikan pegangan, antara lain:

1. Mempercepat proses penyelesaian perkara. Hal ini dilakukan mengingat melalui jalur formal, perkara yang sedang diperiksa akan selesai dalam jangka waktu lama.
2. Menghindarkan terjadinya penumpukan perkara. Tugas dan tanggung jawab yang diemban oleh aparat Kepolisian dari hari ke hari semakin bertambah, sehingga tindakan diskresi dapat digunakan sebagai sarana yang efektif untuk mengurangi beban pekerjaan.
3. Adanya keinginan agar perkara selesai dengan solusi terbaik (*win-win solution*), mengingat melalui cara-cara formal dapat dipastikan akan ada pihak yang kalah dan ada yang menang;
4. Adanya perasaan iba (belas kasihan) dari pihak korban, sehingga korban tidak menghendaki kasusnya diperpanjang.²⁸

Pada dasarnya, langkah diskresi Kepolisian dilakukan sebagai bentuk tanggung jawab Kepolisian yang diberikan Negara, misalnya dalam kasus tindak pidana yang pelakunya melibatkan anak-anak.

²⁷ *Ibid*

²⁸ Diskresi Kepolisian, terdapat di <http://yosadadmaja.blogspot.com>, diakses tanggal 20 Maret 2015

Menurut Adrianus Meliala, kasus-kasus pidana yang potensial diselesaikan melalui upaya penyelesaian di luar pengadilan, termasuk di dalamnya dengan cara menerapkan diskresi, diantaranya²⁹:

1. Kasus penipuan dan penggelapan yang mana pelaku telah mengembalikan kerugian yang diderita korban;
2. Pelanggaran sebagaimana diatur dalam buku ketiga KUHP;
3. Tindak pidana ringan yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah);
4. Kejahatan ringan (*lichte misdrijven*) sebagaimana diatur dalam KUHP sebagai berikut;
 - a. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan;
 - b. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia;
 - c. Pasal 364 tentang pencurian ringan;
 - d. Pasal 373 tentang penggelapan ringan;
 - e. Pasal 379 tentang penipuan;
 - f. Pasal 482 tentang penadahan ringan; dan
 - g. Pasal 315 tentang penghinaan ringan.

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat pernah dilakukan penelitian oleh Kenneth Culp Davis terkait praktek penegakan hukum di Kepolisian Chicago. Hasil penelitian menyimpulkan, ada beberapa jenis tindak pidana yang dapat dikesampingkan (diskresi), diantaranya³⁰:

1. Seorang petugas menangkap pencuri di toko, Kepolisian kemudian melepaskan karena pemilik toko minta dengan sangat pencuri itu dilepaskan;
2. Penjualan barang-barang yang tidak ada labelnya adalah pelanggaran, tetapi petugas sering tidak menindak bila jumlahnya tidak besar;

²⁹ Adrianus Meliala, *Op.cit*, hlm. 19.

³⁰ Kenneth Culp Davis, “Penerapan Diskresi Kepolisian Penegakan Hukum-Hukum Pidana”, terdapat di <http://elisatris.wordpress.com/>, diakses tanggal 20 Maret 2015

3. Naik sepeda di trotoar adalah merupakan suatu tindak pidana dan pelanggaran hukum lalu lintas, Kepolisian jarang menegakkan hukum itu kecuali kalau ada hal-hal khusus;
4. Kepolisian pernah melepaskan perampok bersenjata karena si korban minta untuk dilepaskan;
5. Seorang Polisi biasanya mendenda seorang remaja pembuat keributan atau melakukan pencurian ringan, tetapi Kepolisian biasa melepaskannya, bila si pemilik barang merelakannya;
6. Meludah di trotoar adalah suatu larangan, didenda 1 sampai dengan 5 dollar AS, tetapi banyak petugas tidak menegakkan ketentuan itu;
7. Pencuri yang ternyata adalah seorang informan untuk penjualan narkoba akan dilepas oleh Kepolisian, walaupun tidak ada undang-undang narkoba yang mengatur demikian;
8. Berjudi itu dilarang menurut ketentuan hukum, tetapi petugas baru bertindak apabila ada pengaduan, sedang petugas yang lain tidak mau melakukannya; dan
9. Merokok di tangga berjalan atau lift adalah suatu tindak pidana, tetapi Kepolisian yang bertugas tidak pernah menegakkan ketentuan itu.

2. **Pengertian dan Konsep Sistem Peradilan Pidana**

Sistem peradilan pidana pada hakekatnya merupakan suatu proses penegakan hukum pidana. Oleh karena itu sistem peradilan pidana sangat terkait erat dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil (acara pidana). Dalam hal ini perkara yang di proses dalam sistem peradilan pidana adalah merupakan bentuk perwujudan penegakkan hukum "*in concreto*", sedangkan peraturan perundang-undangan materiil merupakan perwujudan penegakkan hukum "*in abstracto*".

Penegakan hukum lewat sistem peradilan pidana (SPP) tidak lain bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dengan memprosesnya sesuai dengan sistem yang berlaku pada peradilan pidana yang ada.

Sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat terpidana. Tujuan sistem peradilan pidana adalah mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Sedangkan pengertian dari Sistem Peradilan Pidana, memiliki makna yang sangat luas dan hasil dari interpretasi atas sudut pandang yang berbeda-beda dari masing-masing pengusungnya.

Menurut **Larry J. Siegel** dan **Joseph J. Senna**, memandang Sistem Peradilan pidana sebagai berikut:³¹

“Criminal justice may be viewed or defined as the system of law enforcement, adjudication, and correction that is directly involved in the apprehension, prosecution, and control of those charged with criminal offenses.”

(Terjemahan bebas “Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat atau dimaknai sebagai suatu sistem penegakan hukum, sistem proses peradilan, dan sistem masyarakat yang terlibat secara langsung dalam penangkapan, penuntutan dan pengawasan terhadap mereka yang dituduh melakukan tindak pidana”.)

Menurut **Jeremy Travis**, bahwa Sistem Peradilan Pidana digambarkan dalam grafik yang terkenal, menyerupai corong, dengan jumlah kejahatan yang dilakukan di sisi kiri, operasi Polisi, Jaksa, dan Pengadilan di tengah, dan penjara serta lembaga masyarakat di sisi

³¹ Larry J. Siegel dan Joseph J. Senna, *Essentials of Criminal Justice*, USA: Thomson Learning, Inc., 2007, hlm. 2

kanan. Ini penggambaran dari sistem peradilan pidana yang mungkin telah mengklarifikasi hubungan kerja badan-badan tersebut. Ini penggambaran dari sistem peradilan pidana mungkin telah mengklarifikasi hubungan kerja badan-badan tersebut, tetapi menciptakan masalah baru: “kasus” telah menjadi unit kami analisis. Kami memusatkan perhatian kita pada kasus-kasus yang bergerak ke jalur perakitan dari sistem peradilan, dari kotak keluar dari satu lembaga ke kotak masuk lain. Selama 20 tahun terakhir, metafora lain telah muncul, salah satu yang berdiri kontras dengan citra jalur perakitan. Dalam metafora ini, lembaga sistem peradilan diorganisir sekitar masalah, bukan kasus. Daripada jalur perakitan, pendekatan ini membayangkan menjadi kolaboratif di mana aset berbagai instansi dikerahkan untuk mengatasi masalah mendasar, bukan hanya untuk menentukan hasil dalam penuntutan pidana.³²

Menurut **Mardjono Reksodiputro**, bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi berarti disini usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.³³

³² Jeremy Travis, *Summoning the Superheroes. Harnessing Science and Passion to Create a More Effective and Humane Response to Crime*, dalam Marc Mauer and Kate Epstein [Ed], *To Build a Better Criminal Justice System. 25 Experts Envision the Next 25 Years of Reform*, USA: The Sentencing Project, 2012, hlm. 4.

³³ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan. Buku Ketiga*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007, hlm. 84.

Menurut **Romli Atmasasmita**³⁴, Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berbagai sudut pendekatan, yaitu antara lain:

1. Pendekatan normatif yang memandang keempat aparatur (Kepolisian Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata;
2. Pendekatan manajemen atau administratif yang memandang keempat aparatur penegak hukum (Kepolisian Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut. Sistem yang digunakan adalah sistem administrasi; dan
3. Pendekatan sosial yang memandang keempat aparatur penegak hukum (Kepolisian Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggung jawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat aparatur penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang dipergunakan adalah sistem sosial.

Ketiga bentuk pendekatan tersebut sekalipun berbeda, tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Bahkan lebih jauh ketiga pendekatan tersebut saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.

Sedangkan menurut **Remington** dan **Ohlin**, bahwa yang dimaksud dengan *criminal justice system* adalah:³⁵

“Sebagai pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.”

³⁴ Romli Atmasasmita (1), *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolitionisme*, Bandung: Bina Cipta, 1996, hlm. 16-18.

³⁵ Tolib Effendi, *Sistem Peradilan Pidana. Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013, hlm. 12

Suatu pendefinisian yang sedikit berbeda diberikan oleh **Barda Nawawi Arief**, dimana beliau menjelaskan bahwa Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakikatnya identik dengan Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP). Sistem penegakan hukum pada dasarnya merupakan sistem kekuasaan/ kewenangan menegakan hukum. Kekuasaan/ kewenangan menegakan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”. Oleh karena itu, Sistem Peradilan Pidana atau Sistem Penegakan Hukum Pidana (SPHP) hakikatnya juga identik dengan Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana (SKK-HP).³⁶

Muladi pula mengutip pendapat dari **Hulsman**, yang menjelaskan pengertian dari *criminal justice system*, yaitu sebagai berikut:³⁷

“The criminal justice system, then, is a system which offers from most other social systems because it produces “unwelfare” on a large scale. Its immediate output may be: improsonment, stigmatization, disposession and in many countries, even today, death and torture.”

Menurut **Larry J. Siegel** *criminal justice system* bahwa:³⁸

“Perkumpulan lembaga-lembaga (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Pemasyarakatan, dll) yang terorganisir secara fleksibel yang dibebankan untuk melindungi masyarakat, menjaga ketertiban, menegakkan hukum, mengidentifikasi melampaui batas, membawa bersalah ke Pengadilan dan mengobati perilaku kriminal.”

³⁶ Barda Nawawi Arief (1), *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Semarang: UNDIP, 2011, hlm. 34-35.

³⁷ Muladi (1), *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995, hlm. 2.

³⁸ Larry J. Siegel, *Introduction to Criminal Justice*, Belmont-USA: Wadsworth, 2010, hlm. 4.

Sarjana lain yang menjelaskan istilah *criminal justice system* adalah **Chamelin, Fox** dan **Whisenand**, bahwa:³⁹

“Suatu sistem dan masyarakat dalam proses menentukan konsep sistem merupakan aparatur peradilan pidana yang diikat bersama dalam hubungan sub-sistem Polisi, Pengadilan dan Lembaga Penjara.”

Perbedaan pandangan terhadap istilah *criminal justice system* oleh para ahli hukum tersebut di atas bukanlah menunjukkan adanya ketidakseragaman. Namun perbedaan tersebut muncul dikarenakan adanya perbedaan sudut pandang dalam menterjemahkan suatu istilah. Hal tersebut sebagaimana diungkapkan oleh **LJ. Van Apeldorn**, yang menjelaskan tentang perbedaan-perbedaan dalam melakukan pendefinisian, yaitu:⁴⁰

“Hampir semua ahli hukum yang memberikan definisi tentang hukum, memberikannya berlainan. Ini setidaknya-tidaknya untuk sebagian, dapat diterangkan oleh banyaknya segi dan bentuk, serta kebesaran hukum. Hukum banyak seginya dan demikian luasnya, sehingga tidak mungkin orang menyatukannya dalam satu rumus secara memuaskan.”

Sehingga dari beberapa pengertian tersebut sebenarnya dapat diketahui dasar pemikiran yang melandasi pendapat mereka, yaitu sebagai berikut:

- 1) **Mardjono Reksodiputro** memandang Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang Kriminologi, hal tersebut didasarkan pada pandangan Beliau yang menitikberatkan kepada penanggulangan dan pengendalian suatu kejahatan;

³⁹ HR. Abdussalam dan Adri Desasfuryanto, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: PTIK, 2012, hlm. 6.

⁴⁰ LJ. Van Apeldorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993, hlm. 1

- 2) **Larry J. Siegel** dan **Joseph J. Senna** memandang *criminal justice system* dari sudut pandang keterpaduan suatu sistem dari komponen-komponen yang ada berdasarkan tugas dan kewenangannya;
- 3) **Jeremy Travis**, memandang *criminal justice system* berdasarkan hubungan kerja badan-badan atau institusi yang terkait dalam menentukan penjatuhan pidana. Pandangan tersebut lebih mengarahkan kita kepada ranah Hukum Administrasi Negara;
- 4) Demikian pula **Remington** dan **Ohlin**, yang memberikan pengertian selain dari sudut pandang administrasi namun juga dikaitkan dengan ilmu sosial yang membahas perilaku sosial, baik para aparat penegak hukum maupun masyarakat;
- 5) Selain itu, **Hagan** pula memandang *criminal justice system* dari sudut pandang Hukum Administrasi Negara yang memfokuskan pendapatnya kepada interkoneksi antara lembaga penegak hukum;
- 6) Sedangkan **Barda Nawawi Arief**, memandang Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang kekuasaan kehakiman yang masuk ke dalam pengaturan dari amanah konstitusi, sehingga menurut beliau, permasalahan Sistem Peradilan Pidana justru berasal dari bidang Hukum Tata Negara;

- 7) Adapun **Chamelin**, **Fox** dan **Whisenand** memandang *criminal justice system* dari sudut pandang keterpaduan antara Hukum Administrasi Negara dengan sistem kemasyarakatan;
- 8) Tidak berbeda dengan sebahagian besar lainnya, **Romli Atmasasmita** menjelaskan Sistem Peradilan Pidana dari sudut pandang interkonseksi dan interrelasi institusi organ pemerintahan, dimana yang pada intinya masih masuk dalam ranah Hukum Administrasi Negara.

3. Pengertian *Restorative justice*

Restorative justice adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*).

*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or Revealed by criminal beha-viour. It is best accomplished through cooperative processes That include all stakeholders.*⁴¹

Restorative justice" atau Keadilan Restoratif adalah penyelesaian konflik dengan cara memulihkan keretakan yang terjadi akibat perbuatan pelaku, yang dilakukan dengan cara mengambil kesepakatan sebagai penyelesaian terbaik, dengan melibatkan pelaku, korban dan keluarga serta masyarakat luas.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan *diversi* ini, merupakan upaya pengalihan

⁴¹ <http://152.118.58.226> - Powered by Mambo Open Source Generated, diakses tanggal 19 Maret 2016.

dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.⁴²

Hukum pidana secara *represif* dirasakan tidak menyelesaikan persoalan dalam sistem hukum peradilan pidana. Adanya penyelesaian secara non penal mendapatkan perhatian dari kalangan hukum. Menurut Barda Nawawi bahwa hukum pidana banyak keterbatasan dalam penanggulangan kejahatan yang diteliti dan diungkapkan oleh banyak sarjana hukum asing antara lain :

- a) Rubin menyatakan bahwa ppidanaan (apapun hakikatnya) apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan ;
- b) Selanjutnya scuhld menyatakan bahwa naik turunya kejahatan disuatu negara tidaklah berhubungan dengan perubahan-peubahan didalam hukumnya atau kecendrungan-kecendrungan dalam putusan-putusan pengadilan, tetapi berhubungan dengan bekerjanya atau berfungsinya perubahanperubahan kultural yang besar dalam kehidupan masyarakat
- c) Johanes Andreas menyatakan bahwa bekerjanya hukum pidana selamya dilihat dari keseluruhan konteks kulturalnya. Ada saling pengaruh antara hukum dengan faktor-faktor lain yang membentuk sikap dan tindakan kita
- d) Donald R. Taft dan Ralph W. England menyatakan bahwa efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat.

⁴² Setyo Utomo, artikel “Sistem Pidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice”, disampaikan dalam seminar BPHN

Hukum hanya merupakan salah satu bentuk sarana control sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok *intereset* dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.

- e) M. Cherif Bassiouni menegaskan bahwa kita tahu dan tidak pernah tahu secara pasti metode-metode tindakan (*treatment*) apa yang paling efektif untuk mencegah dan memperbaiki atau kita pun tidak mengetahui seberapa jauh efektivitas setiap metode tindakan itu. Untuk dapat menjawab masalah-masalah ini secara pasti, kita harus mengetahui sebasebab kejahatan dan untuk mengetahui hal ini kita memerlukan pengetahuan mengenai etilogi tingkah laku manusia.⁴³

Dengan demikian dari pendapat para sarjana hukum tersebut kita dapat menarik kesimpulan bahwa bekerjanya hukum pidana tidak dapat menghilangkan sebab-sebab tindak pidana yang terjadi melainkan penanggulangan sesuatu gejala. Artinya apabila hukum pidana diterapkan kepada anak maka sudah tentu banyak kemudharatan yang akan dialami di pihak negara, pemborosan negara, pemboroasan anggaran, serta stigmasisasi dan *labeling* yang tidak bisa dihindari. *Restorative justice* Adalah bentuk resolusi konflik dan berusaha untuk membuat jelas bagi si pelanggar bahwa perilaku tidak mengampuni (menyambut), pada saat yang sama sebagai yang mendukung dan menghormati individu.

Menurut Tony F. Marshall⁴⁴

“Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hlm 3

⁴⁴ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice Dalam Hukum Pidana*. Medan: USU Press, 2010, hlm. 28

deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”.

(*Restorative justice* adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan secara bersama-sama untuk menyelesaikan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).

Dari definisi tersebut di atas bahwa penyelesaian dalam suatu tindak pidana dengan menggunakan *Restorative justice* lebih mengutamakan terjadinya kesepakatan antara pihak yang berpekar, dengan kepentingan masa depan.

B. Diskresi dan Penegakan Hukum

1. Dimensi Penegakan Hukum Pidana dalam Konteks Sistem Peradilan Pidana

Penegakan hukum lewat sistem peradilan pidana (SPP) tidak lain bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dengan memprosesnya sesuai dengan sistem yang berlaku pada peradilan pidana yang ada. Sistem peradilan pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Pemasyarakatan terpidana.

Tujuan sisten peradilan pidana adalah mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana dan mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang

dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.

Inti dari penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah⁴⁵:

Secara konsepsional, maka inti dan arti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup

Setiap komponen dalam Sistem Peradilan Pidana dituntut untuk selalu bekerjasama. Hal ini seperti pendapat yang dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro yang dikutip oleh Anthon F. Susanto bahwa⁴⁶:

Empat komponen sistem peradilan pidana (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) diharapkan dapat bekerja sama dan dapat membentuk suatu *integrated criminal justice system*. Apabila keterpaduan dalam bekerja sistem tidak dilakukan, diperkirakan akan terdapat tiga kerugian yaitu:

- a. Kesukaran dalam menilai sendiri keberhasilan atau kegagalan masing-masing instansi, sehubungan dengan tugas mereka bersama;
- b. Kesulitan dalam memecahkan sendiri masalah-masalah pokok disetiap instansi (sebagai subsistem dari sistem peradilan pidana);
- c. Dikarenakan tanggungjawab setiap instansi sering kurang jelas terbagi, maka setiap instansi tidak terlalu memperhatikan efektifitas menyeluruh dari sistem peradilan pidana.

Penegakan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana perlu dicegah adanya sikap bekerja sendiri-sendiri. Hal tersebut seperti yang dikatakan oleh M. Faal bahwa didalam sistem peradilan pidana perlu dicegah adanya fragmentasi (*fragmentation*) yang maksudnya masing-

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm. 3

⁴⁶ Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita*, Bandung: Refika Aditama, 2004, hlm. 75

masing komponen bekerja sendiri-sendiri, tanpa memperhatikan “*interrelationship*” diantara segmen-segmen.⁴⁷

Mengikuti perkembangan hukum pidana maka dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan itu terdapat beberapa model pandangan teori.

Model pandangan pertama, semata-mata mempertahankan segi normatif hukum pidana. Mengenai hukum yang bersifat normatif tersebut menurut Chambliss dan Seidman yang dikutip oleh Ronny Hanitiyo Soemitro bahwa⁴⁸:

Setiap sistem normatif mempengaruhi, mendorong atau memaksakan agar suatu kegiatan dilakukan sistem normatif yang berbentuk sistem hukum menggunakan kekuasaan negara untuk menjalankan paksaan ini. Oleh karena itu model yang diajukan menggambarkan bahwa tuntutan-tuntutan diajukan oleh berbagai golongan penduduk, yang oleh kekuasaan negara diselenggarakan dengan perantaraan hukum untuk mendorong atau memaksakan tingkah laku yang diinginkan oleh seperangkat pemegang-pemegang peran. Dalam kenyataannya jenis tuntutan yang demikian ini disebut sebagai pelaksanaan kekuasaan negara, karena pemegang peran tidak perlu berkeinginan untuk bertindak demikian. Jadi dengan sistem hukum sebagian masyarakat menggunakan kekuasaan negara untuk memaksa golongan lain dari penduduk, sehingga sistem hukum merupakan sistem melaksanakan kekuasaan Negara.

Mempertahankan segi hukum normatif dilihat dari pendapat diatas maka hukum terkesan kaku karena arah tujuannya dipaksakan berlaku seperti yang tercantum didalam bunyi perundang-undangan tersebut. Para penegak hukum bertugas menjalankan aturan hukum

⁴⁷ M. Faal, Op.cit, hlm. 25

⁴⁸ Ronny Hanitiyo Soemitro, *Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985, hlm. 49.

semata-mata, sehingga akibat dari pelaksanaan hukum itu sendiri bagi yang diproses tidak dipedulikan. Akibat yang ditimbulkan adalah masyarakat harus hidup dalam jalur yang telah ditentukan oleh hukum.

Model kedua adalah model sosiologis. Model ini kebalikan dari model yang pertama, artinya keadaan yang terjadi didalam masyarakat juga menjadi pertimbangan didalam menegakkan hukum. Hal ini sesuai dengan pendapat dari Roscoe Pound yang dikutip oleh Ronny Hanitiyo Soemitro⁴⁹, bahwa:

Proses yuridis tidak mampu memberikan pemecahan terhadap masalah-masalah konkrit yang timbul didalam masyarakat secara tepat, hukum bukan hanya kumpulan norma-norma abstrak atau merupakan suatu tertib hukum saja, akan tetapi hukum juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dan selain itu hukum juga merupakan sarana untuk menjamin pemenuhan kebutuhan-kebutuhan semaksimal mungkin dengan menimbulkan pergeseran (*friction*) seminimal mungkin.

Pada model ini hukum tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur manusia dalam masyarakat tetapi meliputi pula lembaga institusi dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah dan asas-asas itu dalam kenyataan. Sehingga sepanjang cara-cara yang ada dimasyarakat masih dapat digunakan, maka penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan sebaiknya tidak perlu digunakan terlebih dahulu, akan tetapi penggunaan non hukum pidana lebih diutamakan.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 26

Seperti yang telah diungkapkan diatas bahwa dalam rangka penegakan hukum pidana, aparat penegak hukum dapat menggunakan wewenangnya melalui jalur yuridis atau sosiologis. Namun, jalan yang ditempuh untuk kedua jalur itu hendaknya harus seimbang, bukan terpisah-pisah seolah-olah sebagai lawan yang berbeda dan tidak berhubungan. Bagi petugas penegak hukum keduanya harus dapat dipertimbangkan sekaligus sebelum mengambil keputusan, walaupun akhirnya jalur sosiologis lebih dominan dibandingkan jalur yuridis dalam menghadapi masalah ataupun sebaliknya.

Berdasarkan pemikiran tersebut, sehingga diskresi yang dilakukan oleh Kepolisian dimana berupa penyaringan-penyaringan, seleksi perkara yang masuk dalam proses memerlukan pertimbangan-pertimbangan. Pertimbangan-pertimbangan tersebut berasal dari kedua model pemikiran tersebut, yaitu model normatif maupun sosiologis. Hal ini menjadi penting dikarenakan kedudukan Polisi sebagai penyidik berada pada jajaran terdepan dalam sistem peradilan pidana sebagai tempat paling awal menerima atau menempatkan segala macam persoalan pidana. Hal ini seperti yang dikemukakan oleh M. Faal⁵⁰, bahwa:

“Bahwa akan menjadi masalah apabila kewenangan diskresi ini ditutup sama sekali, sebagai kerasnya hukum pidana formal tanpa memperhatikan aspek sosiologisnya. Karena polisi yang berada di gugus paling depan dalam sistem peradilan pidana akan disibukkan oleh perkara-perkara yang tertumpuk yang seharusnya dapat diselesaikan diluar proses. Seperti perkara-perkara konkret yang

⁵⁰ M. Faal, *Op.cit*, hlm. 6

dihadapi di lapangan yang menuntut diselesaikannya segera oleh penyidik, perkara-perkara yang sangat atau terlalu ringan, perkara yang tersangkanya kurang pantas atau ditangani diluar proses daripada didalam proses yang akibatnya jauh lebih buruk untuk kehidupan selanjutnya, atau perkara-perkara yang dilanggar itu kurang berarti bagi masyarakat umum. Demikian juga demi kepentingan korban atau kepentingan umum yang lebih besar”.

Baik model normatif maupun sosiologis keduanya merupakan unsur yang perlu diperhatikan oleh aparat penegak hukum terutama Polisi didalam menegakkan hukum. Hal ini dikarenakan baik normatif maupun sosiologis pada dasarnya mempunyai tujuan yang sama didalam masyarakat yaitu untuk mewujudkan ketentraman dan keamanan serta penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana.

Tindakan yang dilakukan Polisi untuk melakukan penyaringan atau penyimpangan terhadap perkara pidana, jika dilihat menurut sikap hukum pidana yang kaku dimana tidak mengenal kompromi, maka tidak bisa dibenarkan begitu saja tentunya. Sedangkan jika dilihat dari alasan sosiologis yang terkadang digunakan dalam praktek, biasanya lebih dipengaruhi oleh unsur subyektif yang melekat pada diri Polisi, juga situasi dan kondisi.

Tentunya untuk menjamin hukum yang baik bagi masyarakat pada umumnya maupun Polisi pada khususnya diperlukan adanya aturan hukum sebagai dasar yang tegas untuk mengaturnya. Berkaitan dengan landasan hukum, hal tersebut bagi petugas penyidik dari Kepolisian terdapat beberapa aturan perundang-undangan yang langsung maupun tidak berhubungan dengan masalah diskresi

Kepolisian ini. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP pada Pasal 7 (j), memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja yang menurut hukum bertanggungjawab.

Terlepas dari batasan perkara yang serba ringan yang ditetapkan oleh perundang-undangan untuk mengenyampingkan perkara itu, disini juga terlihat bahwa didalam melaksanakan tugas itu Polisi diberi wewenang oleh undang-undang untuk dapat melaksanakan tindakan Kepolisian dalam bentuk apapun yang disebut diskresi itu, seperti yang tercantum dalam ketentuan Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 pada Pasal 18, sehingga Polisi memang benar-benar mempunyai wewenang untuk melakukan diskresi terutama dalam hal penyidikan seperti menghentikan, mengenyampingkan perkara atau tidak melaksanakan tindakan terhadap suatu pelanggaran, tetapi dalam batas yang telah ditetapkan dalam undang-undang.

Undang-undang memberikan wewenang yang begitu besar kepada Polisi dalam rangka melaksanakan tugasnya, sehingga tidak salah kiranya jika tindakan-tindakan Kepolisian tersebut perlu diimbangi dengan adanya pengawasan-pengawasan dan harus dapat dipertanggungjawabkan oleh ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

Hal tersebut senada dengan yang dikatakan oleh Muladi⁵¹

bahwa:

Penegakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal). Tujuan akhir dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian penegakan hukum pidana yang merupakan bagian dari politik kriminal, pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (politik sosial).

Dilihat sebagai suatu proses kebijakan, penegakan hukum pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap:

1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini pula disebut tahap kebijakan legislatif.
2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
3. Tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini disebut tahap kebijakan eksekutif atau administrative.⁵²

Ketiga tahap itu dilihat sebagai usaha atau proses rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan menegakkan hukum pidana dalam konteks sistem peradilan pidana, jelas merupakan suatu jalinan kerja yang merupakan perwujudan dari kebijakan nasional, jadi harus diusahakan terwujud pada ketiga tahap kebijakan penegakan hukum pidana itu. Hal inilah makna dari pernyataan bahwa penegakan hukum pidana merupakan bagian integral dari kebijakan sosial seperti uraian diatas.

⁵¹ Muladi (1), *Op.cit*, hlm.82.

⁵² *Ibid*, hlm. 14.

Budaya hukum didalam masyarakat juga sangat besar pengaruhnya bagi bekerjanya sistem peradilan pidana, disamping lembaga-lembaga atau penegak hukum. Hal itu sesuai dengan penjelasan La Patra dalam bukunya “*Analyzing the criminal justice sytem*” yang dikutip M. Faal,⁵³ bahwa:

Unsur-unsur sistem peradilan pidana itu bekerja dipengaruhi oleh lapisan-lapisan yang hidup didalam masyarakat, dalam arti pelaku kejahatan, petugas-petugas lembaga maupun hukumnya dipengaruhi oleh lapisan-lapisan sosial yang ada dalam masyarakat itu seperti kehidupan ekonomi, teknologi, pendidikan dan politik, serta setiap lapisan dipengaruhi dan tergantung dari lapisan yang lebih luas, yang keseluruhannya bila diperhatikan juga merupakan suatu sistem.

Sehubungan dengan pendapat La Patra tersebut, maka sistem peradilan pidana itu hendaknya bekerja secara luwes (*flexible*) dan berpandangan kedepan (*predicable*), terutama dalam menghadapi problem-problem sosial ekonomi, teknologi yang sangat berpengaruh terhadap tingkah laku manusia.⁵⁴

Sistem peradilan pidana merupakan suatu sistem yang terbuka, pengertian ini dikemukakan oleh Muladi,⁵⁵ bahwa:

Sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu open sistem, suatu sistem yang dalam gerakannya mencapai tujuan baik tujuan jangka pendek, menengah maupun jangka panjang sangat dipengaruhi oleh lingkungan masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia, maka sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami interface (*interaksi, interkoreksi dan interpendensi*) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi, serta subsistem-subsistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (*subsystem of criminal justice system*).

⁵³ M. Faal, *Op.cit*, hlm. 27

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Muladi (1), *Op.cit*, hlm.vii

2. Kewenangan Polisi Dalam Penegakan Hukum

Setiap penegak hukum pasti mempunyai kedudukan dan peranan. Hal itu senada dengan yang diungkapkan Soerjono Soekanto⁵⁶, 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*.

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 Utari⁵⁷, 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. Kalau hak, merupakan wewenang untuk berbuat, maka kewajiban merupakan beban atau tugas.

Peranan Polisi dalam penegakan hukum dapat ditemukan didalam perundang-undangan yang mengatur tentang hak dan kewajiban Polisi yaitu Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 1 butir (1) Kepolisian

⁵⁶ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm. 13

⁵⁷ Indah Sri Utari, *Persepsi Polisi terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Poltabes Semarang*, Semarang: UNDIP, 1997, hlm. 99

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

- (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).

Pasal 13

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

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

Pasal 16

Wewenang polisi, yaitu:

- 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 berikut⁵⁸:

- a. Selaku alat negara penegak hukum berkewajiban memelihara dan meningkatkan tertib hukum yang dapat dilaksanakan melalui kegiatan-kegiatan:
 - 1. Melaksanakan penindakan atau *represif* terhadap setiap pelanggaran hukum.
 - 2. Menjaga tegaknya hukum yaitu agar tidak terjadi pelanggaran hukum.
 - 3. 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:

⁵⁸ M. Faal, *Op.cit*, hlm. 72.

1. Melindungi masyarakat, pribadi, maupun harta bendanya dengan melakukan patroli, penjagaan atau pengawalan.
 2. Memberikan pelayanan kepada masyarakat yang membutuhkan bantuan kepolisian.
 3. 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:
1. Memberi penerangan dan penyuluhan tentang pentingnya keamanan dan ketertiban masyarakat bagi kelancaran jalannya pembangunan.
 2. Penerangan dan penyuluhan sistem keamanan swakarsa.
 3. 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.

3. Letak Diskresi Pada Peran Polisi Dalam 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 Satjipto Rahardjo⁵⁹, 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.

Melalui tangan Polisi inilah hal-hal yang bersifat falsafati dalam hukum bisa untuk di wujudkan menjadi nyata, tetapi justru oleh karena sifat pekerjaanya yang demikian itulah, Polisi banyak berhubungan dengan masyarakat dan menanggung resiko

⁵⁹ Satjipto Raharjo (1), *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm, 94

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 diberi tugas 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. Lebih tepat dipraktek-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.⁶⁰

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 James Q. Wilson yang dikutip M. Faal⁶¹, 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.

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.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 99.

⁶¹ M. Faal, *Op.cit*, hlm. 66

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 ini pun 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.⁶²

⁶² *Ibid*, hlm. 68

BAB III

HASIL PENELITIAN

A. Kebijakan Penegakan Hukum

1. Tujuan Penegakan Hukum

Sebagaimana diuraikan di muka dalam bab II tulisan ini, menurut Prof. Marjono Reksodiputro, S.H., M.A. tujuan sistem peradilan pidana dalam proses penegakan hukum pidana adalah menanggulangi kejahatan dan bagaimana cara mengendalikannya. Polisi selaku salah satu subjek penegak hukum berkedudukan pada barisan paling depan harus dapat melakukan berbagai macam cara (paling tepat, cerdas, tepat dan bijaksanan).⁶³ Berbagai macam cara atau metoda itu disimpulkan dalam bentuk tindakan *preventif* dan atau *represif*, secara keseluruhan untuk implementasi tugas, fungsi, wewenang dan tugas pokok Kepolisian.

Sasaran penegakan hukum yang dilakukan Polisi, sama dengan tujuan hukum itu sendiri yaitu bagaimana hukum itu berlaku secara adil, pasti dan mensejahterakan masyarakat (*justice, certainty and happiness*). Ketika tujuan hukum ini harus dapat dikombinasikan secara baik dan bijaksana oleh setiap anggota Polisi yang bertugas di lapangan, di berbagai macam fungsi dimanapun mereka berada yaitu;

⁶³ Barda Nawawi Arief (1), *Op.cit*, hlm. 35.

a. Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling tua dalam kehidupan manusia dan banyak dibicarakan dalam sepanjang perjalanan penegakan hukum. Tujuan hukum adalah keadilan, nyatanya keadilan itu sendiri pengertiannya banyak diperdebatkan orang, karena dianggap sangat ambigu (*ambiguous*) dan banyak pemaknaan. Namun demikian hakekat keadilan dapat dipahami dan dirasakan orang sebagai konsep moral yang mendasar pada intuisi yang dapat dirasakan sebagai sesuatu yang benar yang timbul dari Naruni, Jiwa, Ruh setiap manusia yang jujur, tulus dan amanah. Tetapi secara indrawi keadilan itu pemaknaannya sangat abstrak sama dengan pengertian hukum itu sendiri yang pemaknaannya di maknai dari sudut mana ia memandang. Karena keadilan itu dapat dirasa oleh hati nurani yang jujur dan merupakan tujuan hukum yang utama, mantan Hakim Tinggi Bismar Siregar menyatakan bahwa:

“Bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan hukum di korbankan karena sarana?”⁶⁴

Tindakan diskresi Kepolisian seperti apa yang dikemukakan oleh Bismar Siregar merupakan suatu tindakan kebijakan dalam penegakan hukum yang mengutamakan

⁶⁴ H. Boy Nurdin, *Kedudukan Dan Fungsi Hukum Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bandung : Alumni, 20012, hlm. 60.

keadilan dan asas manfaat dari pada semata-mata pada peraturan hukum formal, hukum positif, dengan prinsip tujuan hukum bukan semata-mata untuk hukum tetapi untuk keadilan dan kebahagiaan yang bermanfaat bagi orang banyak.

Soerjono Soekanto mengatakan bahwa keadilan pada hakikatnya didasarkan pada dua hal :

- a. Asas kesamarataan, dimana setiap orang mendapat bagian yang sama.
- b. Didasarkan pada kebutuhan. Sehingga menghasilkan kesebandingan yang biasanya diterapkan di bidang hukum⁶⁵.

Pelaksanaan dan penegakan hukum juga harus mencapai keadilan. Peraturan hukum tidak identik dengan keadilan. Karenanya, peraturan hukum yang bersifat umum dan mengikat setiap orang, penerapannya harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan yang terdapat dalam setiap kasus.

Membicarakan keadilan tidak semudah yang kita bayangkan, karena keadilan bisa bersifat subjektif dan bisa individualistis, artinya tidak bisa disama ratakan. Karena adil bagi si **A** belum tentu adil menurut si **B**. Oleh karen itu untuk membahas rumusan keadilan yang lebih komprehensif, mungkin lebih obyektif kalau dilakukan atau dibantu dengan pendekatan disiplin ilmu lain seperti filsafat, sosiologi dan lain-lain. Sedangkan kata-kata “rasa keadilan” merujuk kepada berbagai

⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Op.cit*, hlm. 9

pertimbangan psikologis dan sosiologis yang terjadi kepada pihak-pihak yang terlibat, yaitu terdakwa, korban, dan pihak lainnya.

Rasa keadilan inilah yang memberikan hak “diskresi” kepada para penegak hukum untuk memutuskan “agak keluar” dari pasal-pasal yang ada dalam regulasi yang menjadi landasan hukum. Ini memang ada bahayanya, karena kewenangan ini bisa disalahgunakan oleh yang punya kewenangan, tetapi di sisi lain kewenangan ini perlu diberikan untuk menerapkan “rasa keadilan” tadi, karena bisa perangkat hukum yang ada ternyata belum memenuhi “rasa keadilan”

b. Kepastian Hukum (*legal certainty*)

Kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan kesewenang-wenangan aparat penegak hukum, yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidaknya oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penerimaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya.

Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

c. Kemanfaatan Hukum

Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalu lintas perilaku manusia agar dapat berjalan lancar, tidak saling tubruk dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa, ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kemampatan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia. Sebenarnya hukum itu untuk ditaati. Bagaimanapun juga, tujuan penetapan hukum adalah untuk menciptakan keadilan. Oleh karena itu, hukum harus ditaati walaupun jelek dan tidak adil. Hukum bisa saja salah, tetapi sepanjang masih berlaku, hukum itu seharusnya diperhatikan dan dipatuhi. Kita tidak bisa membuat hukum 'yang dianggap tidak adil'. Itu menjadi lebih baik dengan merusak hukum itu. Semua pelanggaran terhadap hukum itu menjatuhkan penghormatan pada hukum dan aturan itu sendiri.

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat, karena apabila kita berbicara tentang hukum, kita cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak

sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut diatas, saya sangat tertarik membaca pernyataan Prof. Satjipto Rahardjo, yang menyatakan bahwa : keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap disamping yang lain-lain, seperti kemanfaatan (*utility, doelmatigheid*).⁶⁶ Oleh karenanya didalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

Dari uraian tersebut, dalam penegakan hukum Polisi dalam memproses atau tidak suatu aturan hukum perlunya mempertimbangkan ketiga unsur-unsur tersebut, memperhatikan bobot perkara, unsur-unsur lain non hukum, kondisi masyarakat, yang terkenal dalam ungkapan penegakan hukum dengan memperhatikan segi *filosofis* (keadilan), aspek *yuridis* (aturan hukum ataupun kepastian hukum) dan segi *sosiologis* (manfaat), hal ini sesuai dengan prinsip-prinsip diskresi (kebijakan) Kepolisian dalam penegakan hukum.

2. Pola Kebijakan Penegakan Hukum

Kebijakan Kepolisian tidak meneruskan tersangka ke penuntut umum atau dikesampingkan perkaranya, tidak terlepas dari kebijakan Legislatif sebagai badan pembentuk undang-undang. Hal ini penting agar Kepolisian dalam mengambil kebijakan mempunyai landasan yuridis sebagai pedoman bertindak. Diskresi adalah kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut

⁶⁶ Satjipto Rahardjo (1) , *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, Cetakan kelima, hlm. 19.

pendapatnya sendiri. Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang Polisi itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama di dalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh Polisi didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan subyektif pada diri Polisi sendiri⁶⁷.

Diskresi merupakan kewenangan Polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Untuk mencegah tindakan sewenang-wenang atau arogansi Polisi, maka tindakan diskresi dibatasi oleh: asas keperluan, yaitu diskresi harus benar-benar diperlukan untuk kepentingan tugas Kepolisian; asas tujuan, yaitu tindakan yang paling tepat untuk meniadakan suatu gangguan atau tidak terjadinya kekhawatiran pada akibat yang lebih besar; dan asas keseimbangan, yaitu tindakan yang diambil harus keseimbangan antara sifat tindakan atau sasaran yang digunakan dengan besar kecilnya gangguan atau berat ringannya obyek yang harus ditindak.⁶⁸

Pemberian wewenang diskresi kepada Polisi menurut Chambliss dan Seidman pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang didasarkan pada hukum. Diskresi ini menghilangkan kepastian

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Op.cit*, hlm. 52

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 53.

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 dicapai⁶⁹.

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

Kewenangan 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

⁶⁹ Momo Kelana, *Memahami Undang-Undang Kepolisian*, Jakarta : Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1998, hlm. 31.

diberikan oleh hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri”.⁷⁰

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 lebar lebar bagi pengambilan diskresi.⁷¹

Menurut Thomas Becker dan David L. Carter dalam Anthon F. Susanto 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

⁷⁰ Anthon F. Susanto, *Op.cit*, hlm. 97

⁷¹ *Ibid.*

personel, batas tersebut jauh lebih longgar sehingga mengijinkan lebih banyak pengambilan diskresi.⁷²

Meskipun diskresi dapat dikatakan suatu kebebasan dalam mengambil keputusan, akan tetapi hal itu bukan hal yang sewenang-wenang dapat dilakukan oleh Polisi. Menurut **Skolnick** adalah keliru untuk berpendapat, bahwa diskresi itu disamakan begitu saja dengan kesewenang-wenangan untuk bertindak atau berbuat sekehendak hati polisi.⁷³ Tindakan yang diambil oleh polisi menurut **Skolnick** bahwa:

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

- a. Prinsip moral, bahwa konsepsi moral akan memberikan kelonggaran kepada seseorang, sekalipun ia sudah melakukan kejahatan.
- b. Prinsip kelembagaan, bahwa tujuan institusional 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.⁷⁴

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 senada dengan yang diungkapkan oleh AKBP Ferdy Sambo, S.H., S.Ik, M.H., jabatan Wadirum Polda Metro Jaya⁷⁵ yang menyatakan bahwa guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan mengingat diskresi oleh polisi didasarkan atas kemampuan atau pertimbangan

⁷² *Ibid.*

⁷³ Satjipto Raharjo, *Op.cit.*, hlm. 112

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Hasil wawancara dengan AKBP Ferdy Sambo, SH, S.Ik, MH jabatan Wadirum Polda Metro Jaya pada tanggal 6 Agustus 2015.

subyektif pada diri polisi sendiri. Dalam Proses penegakan hukum pidana, Polisi harus mengambil suatu kebijakan (diskresi) terhadap permasalahan yang dihadapi di lapangan yang pada awalnya tidak dapat diprediksi atau diduga hal tersebut bisa terjadi. 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.

Dalam praktik penyidikan yang berlangsung selama ini menunjukkan bahwa aliran positivisme hukum atau paham legisme dan berdasarkan asas kepastian hukum merupakan aliran filsafat hukum yang menjadi arus utama (*mainstream*) dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri dan metode penafsiran atau interpretasi yang dominan adalah penafsiran otentik atau gramatika. Hal ini berarti model penalaran hukum yang utama dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan oleh penyidik Polri adalah model penalaran positivisme hukum.

3. Suatu Studi Penegakan Hukum dan Peran Diskresi

Penyidikan perkara pidana berdasarkan aliran positivisme hukum tersebut secara ketat dan kaku (*vague and unresponsive*) dirasakan telah menimbulkan ketidakadilan dan bertolak belakang

dengan tuntutan keadilan yang berkembang ditengah-tengah masyarakat.

a. Reaksi Penegakan Hukum Sebagai Suatu Pembelajaran

Pada beberapa perkara yang mendapat perhatian publik atau pemberitaan secara meluas, telah menimbulkan kritik dan protes terhadap Polri, sebagai contoh pada kasus :

1) Kasus Nenek Asiani, dengan kasus posisi sebagai berikut ;

Nenek Asiani dilaporkan oleh sejumlah Polisi Hutan ke Polsek Jatibanteng Situbondo pada tanggal 4 Juli 2014 dengan tuduhan mencuri tujuh batang kayu jati milik Perhutani Situbondo. Nenek Asiani yang tinggal di Desa Jatibedeng, Situbondo ini disebutkan melanggar Pasal 12d juncto Pasal 83 ayat 1d Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan. Jaksa menyebut bukti yang mereka miliki yaitu 38 papan kayu jati identik dengan tonggakan kayu milik Perhutani di petak 43F Desa/Kecamatan Jatibanteng. Sementara Nenek Asiani menyatakan kayu itu diambil dari pohon jati di halaman rumahnya di Desa Jatibanteng. Dan pada hari Kamis tanggal 23 April 2015 Majelis hakim di Pengadilan Negeri Situbondo, Jawa Timur, yang diketuai I Kadek Dedy Arcana sesuai dengan Putusan Nomor : 39/PID.B./2015/PN.Sit (Illegal Logging), telah membacakan putusannya yang menyatakan bahwa: Menjatuhkan pidana kepada terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sejumlah Rp.500.000.000,00- (lima ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila pidana denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) hari.

2). Kasus Mbok Minah, dengan kasus posisi sebagai berikut;

Mbok Minah dituduh mencuri tiga (3) biji kakao dari perkebunan milik PT Rumpun Sari Antan (RSA), karena keinginannya untuk menanam di ladang lahan garapannya di Dusun Sidoarjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Banyumas, Jawa Tengah. Tindakan penegak hukum yang hanya berpandangan hukum formal telah mendapat reaksi dengan proses kejadian sebagai berikut :

setelah dipetik, 3 buah kakao itu tidak disembunyikan melainkan diletakkan begitu saja di bawah pohon kakao. Dan tak lama berselang, lewat seorang mandor perkebunan kakao PT RSA. Mandor itu pun bertanya, siapa yang memetik buah kakao itu. Dengan polos, Minah mengaku hal itu perbuatannya. Minah pun diceramahi bahwa tindakan itu tidak boleh dilakukan karena sama saja mencuri. Sadar perbuatannya salah, Minah meminta maaf pada sang mandor dan berjanji tidak akan melakukannya lagi. Tiga (3) Buah kakao yang dipetiknya pun dia serahkan kepada mandor tersebut. Minah berpikir semua beres dan dia kembali bekerja. Peristiwa kecil itu ternyata berbuntut panjang. Sebab seminggu kemudian dia mendapat panggilan pemeriksaan dari polisi. Proses hukum terus berlanjut sampai akhirnya dia harus duduk sebagai seorang terdakwa kasus pencuri di Pengadilan Negeri (PN) Purwokerto. Majelis hakim yang dipimpin Muslih Bambang Luqmono SH memvonisnya 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 bulan. Minah dinilai terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 362 KUHP tentang pencurian.

Dari beberapa fakta yang telah diungkapkan diatas, nampaklah sebuah ketimpangan yang sangat mencolok. Tugas Polisi sebagai penyidik dalam sistem peradilan pidana menempatkannya dalam jajaran paling depan, sehingga Polisi dituntut untuk dapat menyeleksi atau memilah perkara mana yang pantas untuk diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Penulis mengemukakan bahwa mekanisme konvensional yang disandarkan pada tegaknya proses formil pidana (*criminal justice system*) tanpa melihat kenyataan di masyarakat, tanpa melihat kepentingan masyarakat, dan tanpa melihat kemaslahatannya di masyarakat. Dalam kasus seperti

pengalamam mbok Minah sebagai salah satu contoh, sebaiknya Polisi dapat mengambil kebijakan Diskresi, karena perkara tersebut kadarnya sangat ringan, kerugian masyarakat terutama kerugian perusahaan perkebunan 3 (tiga) Kakau, PT RSA dirasakan tidaklah cukup berarti. Dalam kondisi ini seharusnya Polisi lebih menampilkan tugas *Preventif* sebagai pembimbing, pengayom, pelindung dan pelayan masyarakat, bukan langsung memproses dalam sistem peradilan pidana berdasarkan paradigma hukum formal yang lebih banyak mudharatnya bagi si mbok Minah, masyarakat, petugas dalam bentuk pemborosan energy, waktu, biaya dan reaksi masyarakat yang merasa tersinggung atas nilai-nilai hukum dan rasa keadilannya.

Kasus nenek Minah sontak menciderai rasa keadilan di tengah masyarakat, sebab nenek Minah yang tidak tahu apa-apa, harus berurusan dengan hukum dan dijatuhi hukuman oleh Hakim. Padahal, apa yang diperbuat oleh nenek Minah sangat tidak berbanding dengan sanksi yang diterimanya. Seharusnya perkara-perkara kecil seperti ini tidak sampai ke Pengadilan dan cukup diselesaikan di tingkat penyidikan saja, tetapi hukum berkata lain. Substansi hukum tidak lagi mencerminkan keadilan ditengah masyarakat, hukum sudah jauh dari nilai-nilai yang hidup ditengah masyarakat.

Penerapan penegakan hukum oleh Kepolisian hanya didasari hukum formal saja. Kasus di atas membawa implikasi bahwa tidak ada legitimasi lain untuk Polisi, selain sebagai aparat penegak hukum, sehingga pertanggungjawaban yang harus diberikannya juga semata-mata terhadap menegakkan hukum. Kepolisian dengan tugas utama menerima laporan dan pengaduan dari masyarakat manakala terjadi tindak pidana, melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, melakukan penyaringan terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan kepada kejaksaan, melaporkan hasil penyidikan kepada kejaksaan dan memastikan dilindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana. Dalam konteks pemahaman seperti itu, Polisi tidak mempunyai panggilan lain kecuali menerapkan atau menegakkan hukum. Apabila Polisi telah membuktikan bahwa sekalian perintah hukum telah dijalankan, maka selesai dan sempurnalah tugasnya. Gaya Perpolisian seperti itu, dikenal dengan sebutan “polisi antagonis”, yaitu polisi yang memposisikan dirinya berhadap-hadapan dengan rakyat.⁷⁶

Secara idealnya perkembangan masyarakat harus diikuti oleh perkembangan hukum. Dari kasus nenek Minah dan Asiani tersebut, penggunaan pranata hukum yang tidak sesuai dengan

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Membangun Polisi Sipil Perspektif Hukum, Sosial dan Kemasyarakatan*, Jakarta: Kompas,, 2007, hlm. 30-31

perkembangan masyarakat dan tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan ditengah masyarakat, hanya membawa ketidakadilan ditengah-tengah masyarakat. Ditambah lagi dengan aparat penegak hukum yang masih berpola pikir konservatif dalam menegakkan hukum. Hukum adalah hasil ciptaan masyarakat, tapi sekaligus ia juga menciptakan masyarakat. Sehingga konsep dalam ber hukum seyogyanya adalah sejalan dengan perkembangan masyarakatnya.

Diskresi adalah sebuah wewenang yang diberikan hukum kepada aparat penegak hukum, khususnya Kepolisian untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri

b. **Praktek Diskresi Kepolisian**

AKBP Sapta Maulana Marpaung SH S.Ik⁷⁷, selama pengalamannya bertugas menjabat sebagai Kasat Reskrim Polres Bengkalis, Kasat Reskrim Polres Siak, Kasat Reskrim Polresta Pekanbaru, Kanit Jatanras Polda Riau dan saat ini menjabat sebagai Kasat Narkoba Polrestabes Makassar menjelaskan bahwa apa yang menjadi tugas Polisi, tidak selamanya dapat dijalankan sesuai aturan formal yang berlaku,

⁷⁷ Hasil wawancara dengan AKBP Sapta Maulana Marpaung SH S.Ik jabatan Kasat Narkoba Polrestabes Makassar, melalui telepon pada tanggal 6 Agustus 2015.

sebab terdapat kondisi-kondisi tertentu yang dihadapi oleh Polisi yang wajib dimana dalam menjalankan tugas terutama dalam proses penegakan hukum pidana, Polisi harus mengambil suatu kebijakan (diskresi) terhadap permasalahan yang dihadapi di lapangan yang pada awalnya tidak dapat diprediksi atau diduga hal tersebut bisa terjadi.

Situasi atau kondisi yang dihadapi oleh Polisi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam rangka penegakan hukum pidana, yang mengharuskan Polisi tidak dapat menghindar dari kewenangan melakukan diskresi. Situasi atau kondisi-kondisi yang mengharuskan Polisi menerapkan kebijakan (diskresi) tersebut disebabkan karena adanya suatu pilihan yang diperhadapkan bagi pejabat untuk memilih berdasarkan putusan yang rasional dan mendasar.

Namun, setiap pilihan itu mengandung arti bahwa memang ada beberapa alternatif dimana *antithesis* pada diskresi itu adalah situasi dimana hukum memberikan suatu solusi yang tepat dan benar terhadap suatu kasus. Untuk landasan pelaksanaan diskresi berdasarkan Jukrah dari kabareskrim melalui STR **Kabareskrim Polri No 583/VIII/2012** tentang penanganan kasus yang berkaitan dengan konsep *restoratif justice*. Tidak semua, perkara yg diajukan ke kejaksaan (penuntut umum), namun sebaliknya perkara-perkara yang

diajukan adalah perkara yang telah memenuhi syarat formil dan materil.

Seperti contoh kasus yang terjadi di Polsek Tangerang Penerapan Diskresi diambil oleh Kanit Reskrim terkait kasus penganiayaan, kasus berawal :

Pada hari Jum'at tanggal 01 Januari 2016, sekira jam 02.00 WIB, ketika terlapor sedang menemani tamunya minum-minum di Cafe Hotel Aryaduta Kel. Bencongan Indah Kec. Kelapa Dua Kab. Tangerang dalam rangka perayaan pergantian malam tahun baru. Kemudian korban (Tia Maria) yang dalam keadaan mabuk mendatangi terlapor (Murnia Astat) dan langsung mengatakan kepada terlapor bahwa tamu yang sedang ditemaninya adalah tamu langganannya. Selain itu korban juga sempat mengatakan permasalahan pribadi tentang terlapor dan berjalan ke arah lobby hotel untuk pulang. Tetapi ternyata terlapor yang merasa tidak senang atas ucapan korban kemudian mengejar terlapor hingga ke lobby hotel. Dan setelah berada di lobby hotel, korban dan terlapor terlibat cek-cok mulut, dan karena terlapor dalam keadaan mabuk dan sudah emosi lalu terlapor melepas sepatunya dan langsung memukulkan ke arah kepala korban hingga korban mengalami luka robek pada kepala bagian belakangnya. Melihat kejadian tersebut lalu security hotel Sdr. AANG KUNAEPI langsung melerainya. Selanjutnya korban di bawa naik taxi Sdr. MULYADI dan dibawa ke Polsek Kelapa Dua.

Kemudian kedua belah pihak di Polsek Kelapa Dua sepakat untuk menyelesaikan permasalahan tersebut secara musyawarah dengan dibuatkan Surat Pernyataan Musyawarah Kekeluargaan. Dan korban tidak membuat Laporan Polisi atas kejadian tersebut dan dibuatkan Surat Pernyataannya.

Dari Ksus diatas Kanit Reskrim Iptu SYARIF M. FITRIANSYAH, S.I.K. telah menerapkan Diskresi dengan menghentikan kasus penganiayaan oleh Murni Astat terhadap Tia Maria dengan jalan musyawarah. Kewenangan Kanit Reskrim untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai

tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya dengan berdasarkan hukum atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri demi kepentingan umum.

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (*integralitas*) antara politik kriminal dan politik sosial dan ada keterpaduan (*integralitas*) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal.⁷⁸

Hal ini dapat dipahami bahwa, ketika kebijakan kriminal itu merupakan bagian integral dari kebijakan sosial, maka tugas-tugas atau pekerjaan yang harus dilakukan oleh pelaku penegak hukum dalam rangka mencapai tujuan kebijakan sosial yaitu kesejahteraan sosial tidak seluruhnya dapat diatur secara limitatif dalam suatu rumusan aturan mempunyai konsekuensi, bahwa apa yang dilakukan oleh Polisi tidak akan menyimpang dari seperangkat aturan bagi penegakan hukum itu, seperti perundang-undangnya sendiri, doktrin-doktrinnya, serta asas-asasnya yang lazim diterima dalam dunia hukum pidana.

Terhadap Diskresi Kepolisian dalam pelaksanaan tugas-tugas Kepolisian, dipandang perlu mengenal Etika Profesi Kepolisian, sebagai hal yang sangat fundamental dan penting

⁷⁸ Barda Nawawi Arief (2), *Masalah-Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 77-81

serta besar pengaruhnya terhadap baik buruknya pelaksanaan Diskresi Kepolisian.

Etika ini sebagai dasar pembentuk penilaian sendiri bagi setiap petugas Polisi dalam melaksanakan tugas di lapangan, meliputi : etika kepribadian/ pengabdian, etika kelembagaan dan etika kenegaraan. Kode etik yang ada pada Polisi dan Kejaksaan belum bisa menjadi patokan atau belum mempunyai kekuatan mengikat secara individu maupun kelembagaan untuk mengontrol penggunaan diskresi tersebut.

Perlu ditekankan disini bahwa proses diskresioner menjadi bermakna dalam kaitannya dengan kewajiban umum bagi Polisi maupun Jaksa yang berwenang untuk memberikan suatu putusan atau kebijakan dalam menghadapi suatu masalah hukum tindak pidana. Adanya kewajiban diskresi ini dalam semua kasus, adalah karena tidak terdapat adanya suatu jawaban yang benar. Jadi kewajiban fundamental bagi Polisi maupun Jaksa untuk memberikan apa alasan *justifikasi* yang dapat dipertanggung jawabkan dari putusan (diskresi) yang diambilnya.

Langkah kebijaksanaan yang diambil oleh polisi itu menurut M. Faal⁷⁹ biasanya dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

⁷⁹ M. Faal, *Op.cit*, hlm. 74

- 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. Kebijakan 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.

Adanya diskresi Kepolisian akan mempermudah Polisi di dalam menjalankan tugasnya, terutama pada saat penyidikan di dalam menghadapi perkara pidana yang dinilai kurang efisien jika dilanjutkan ke proses selanjutnya.

Pasal 3 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, prinsip-prinsip penggunaan kekuatan sebagai batas dalam tindakan kepolisian (diskresi) adalah:

- a. *Legalitas*, yang berarti bahwa semua tindakan kepolisian harus sesuai dengan hukum yang berlaku;
- b. *Nesesitas*, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan bila memang diperlukan dan tidak dapat dihindarkan berdasarkan situasi yang dihadapi;
- c. *Proporsionalitas*, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan harus dilaksanakan secara seimbang antara ancaman yang dihadapi dan tingkat kekuatan atau respon anggota polri, sehingga tidak menimbulkan kerugian/korban/ penderitaan yang berlebihan;
- d. Kewajiban umum, yang berarti bahwa anggota polri diberi kewenangan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaian sendiri, untuk menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keselamatan umum;
- e. *Preventif*, yang berarti bahwa tindakan kepolisian mengutamakan pencegahan;
- f. Masuk akal (*reasonable*), yang berarti bahwa tindakan kepolisian diambil dengan mempertimbangkan secara logis situasi dan kondisi dari ancaman atau perlawanan

pelaku kejahatan terhadap petugas atau bahaya terhadap masyarakat.

Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat Negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Dalam melaksanakan tugas di lapangan anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia sering dihadapkan pada situasi, kondisi atau permasalahan yang mendesak, sehingga perlu melaksanakan penggunaan kekuatan dalam tindakan Kepolisian. Pelaksanaan penggunaan kekuatan dalam tindakan Kepolisian harus dilakukan dengan cara yang tidak bertentangan dengan aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum dan tetap menghormati/ menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

c. Diskresi Kepolisian Di AS, Sebagai Suatu Perbandingan

Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat pernah dilakukan penelitian oleh Kenneth Culp Davis terkait praktek penegakan hukum di Kepolisian Chicago. Hasil penelitian menyimpulkan, ada beberapa jenis tindak pidana yang dapat dikesampingkan (diskresi), diantaranya⁸⁰:

1. Seorang petugas menangkap pencuri di toko, kepolisian kemudian melepaskan karena pemilik toko minta dengan sangat pencuri itu dilepaskan;

⁸⁰ Kenneth Culp Davis, “*Penerapan Diskresi Kepolisian Penegakan Hukum-Hukum Pidana*”, terdapat di <http://elisatris.wordpress.com/>, diakses tanggal 20 Maret 2015

2. Penjualan barang-barang yang tidak ada labelnya adalah pelanggaran, tetapi petugas sering tidak menindak bila jumlahnya tidak besar;
3. Naik sepeda di trotoar adalah merupakan suatu tindak pidana dan pelanggaran hukum lalu lintas, kepolisian jarang menegakkan hukum itu kecuali kalau ada hal-hal khusus;
4. Kepolisian pernah melepaskan perampok bersenjata karena si korban minta untuk dilepaskan;
5. Seorang kepolisian biasanya mendenda seorang remaja pembuat keributan atau melakukan pencurian ringan, tetapi kepolisian biasa melepaskannya, bila si pemilik barang merelakannya;
6. Meludah di trotoar adalah suatu larangan, didenda 1 sampai dengan 5 dollar AS, tetapi banyak petugas tidak menegakkan ketentuan itu;
7. Pencuri yang ternyata adalah seorang informan untuk penjualan narkoba akan dilepas oleh kepolisian, walaupun tidak ada undang-undang narkoba yang mengatur demikian;
8. Berjudi itu dilarang menurut ketentuan hukum, tetapi petugas baru bertindak apabila ada pengaduan, sedang petugas yang lain tidak mau melakukannya; dan
9. Merokok di tangga berjalan atau lift adalah suatu tindak pidana, tetapi kepolisian yang bertugas tidak pernah menegakkan ketentuan itu.

B. Asas Diskresi Kepolisian

Kewenangan diskresi dapat dilakukan dengan pertimbangan tertentu sebagai batasan-batasan tolak ukur bagi Kepolisian dalam proses penegakan hukum pidana, sehingga kewenangan diskresi tidak terkesan *unlimited* atau tanpa batasan yang jelas. Oleh karena itu dapat dikemukakan beberapa asas sebagai pegangan yang menjadi tolak ukur bagi penggunaan diskresi oleh Polisi dalam menegakkan hukum pidana antara lain:

1. Asas keperluan

Tugas dan wewenang Kepolisian dalam menegakkan hukum harus berdasarkan pada peraturan yang berlaku, namun dalam pelaksanaannya di lapangan oleh Polisi, sering ditemukan kendala-kendala seperti tidak ada peraturan pelaksanaan dari undang-undang yang ada, ketidakjelasan peraturan perundang-undangan, dan/ atau undang-undang tidak mengaturnya. Kendala-kendala seperti ini memungkinkan penggunaan diskresi oleh Polisi dalam satu proses penegakan hukum. Namun penting untuk diingat bahwa diskresi tidak selalu menjadi keharusan dijalankan dalam menangani suatu masalah hukum, dan hanya dapat dilakukan bila masalah yang ditangan benar-benar sudah sangat mendesak untuk diselesaikan sehingga dalam kondisi ini tepat untuk digunakan diskresi. Jadi terdapat situasi yang menentukan sehingga diskresi perlu untuk dilakukan oleh Polisi. Jadi tidak semua masalah hukum pidana membutuhkan adanya diskresi dari Kepolisian.

2. Asas lugas dan integritas

Asas lugas dan integritas ini menghendaki agar penerapan diskresi Kepolisian dapat digunakan secara bertanggungjawab, terbuka, jujur, dan tidak memihak serta objektif dan tidak untuk kepentingan pribadi atau orang lain. Demikian juga dalam menggunakan diskresi kepolisian perlu untuk dipertimbangkan secara logis dan sistematis dengan mengkaji masalah dari berbagai aspek, tentang perlu tidaknya diterapkan diskresi, dan memprediksi akibat

yang timbul dari penerapan diskresi tersebut serta bagaimana mengantisipasinya. Di samping itu, sebelum seorang Polisi mengambil keputusan untuk melakukan suatu tindakan (diskresi), wajib mempertimbangkan secara menyeluruh mengenai objek, subjek dan mekanisme diskresi yang diambil. Objek diskresi adalah muatan diskresi, sedangkan subjek diskresi terdiri dari si pengambil diskresi (bila diskresi itu dilakukan oleh seorang Polisi, maka harus memikirkan dampak terhadap institusinya), demikian juga bila diskresi dilakukan secara kelembagaan atau institusi, maka perlu untuk dipertimbangkan institusi dan individu Polisi secara khusus di mata masyarakat, misalnya dalam berbagai kondisi tertentu, keputusan atau diskresi Polisi dalam menggunakan senjata dengan melakukan penembakan untuk menghalau atau menertibkan para demonstran, atau berbagai aksi kelompok masyarakat dalam menuntut berbagai hak-hak mereka, sudah tentu harus dipertimbangkan dengan matang, karena hal ini memiliki dampak yang sangat luas terhadap institusi Kepolisian itu sendiri, sebab hal ini bisa memunculkan isu yang kembali digunakan oleh berbagai pihak untuk menyerang institusi Kepolisian karena tindakan diskresi tersebut dianggap melanggar hak-hak asasi manusia.

Dalam beberapa contoh kasus di Amerika sebagaimana diuraikan dalam bab sebelumnya misalnya, bahwa diskresi Polisi dalam penggunaan senjata dibatasi sekalipun dalam hal

menanggulangi kejahatan tindak pidana. Senjata dapat dilakukan apabila pelaku kejahatan tersebut dianggap dapat membahayakan masyarakat. Oleh karena itu kontrol terhadap penggunaan diskresi penting untuk dilakukan agar penggunaan diskresi dapat berjalan dengan baik dan diprediksi tidak akan menimbulkan masalah baru.

3. Asas manfaat dan tujuan

Tindakan diskresi terhadap subjek tertentu (pelaku tindak pidana) tentunya dapat diperhitungkan nilai manfaat dan tujuan dari penggunaan diskresi tersebut yaitu berdasarkan tujuan diterapkannya hukum pidana atau sesuai dengan tujuan pemidanaan. Menurut Mardjono Reksodiputro⁸¹, tujuan kebijakan pidana adalah :

- 1) Mencegah individu dan masyarakat menjadi korban ;
- 2) Mencegah yang sedang ataupun telah selesai menjalani pidana tidak mengulangi lagi perbuatan mereka dan apabila si pelaku tindak pidana telah kembali berintegrasi dengan masyarakat serta hidup sebagai warga negara yang taat pada hukum ;
- 3) Melindungi orang yang tidak bersalah dan menghukum perbuatan yang melawan hukum.

Apabila pemidanaan ditinjau dari segi orientasinya, dikenal adanya 2 macam teori pemidanaan, yaitu :

1. Teori *Absolut* (pembalasan), yaitu teori yang berorientasi ke belakang berupa pembalasan yang setimpal atas perbuatan yang dilakukan.
2. Teori *Relatif* (tujuan), yaitu teori yang berorientasi ke depan berupa penyembuhan luka, baik luka individual maupun luka sosial.

Di dalam masyarakat modern, tampaknya ada kecenderungan untuk mengarah pada teori gabungan. Hal ini juga terjadi di Indonesia,

⁸¹ Mardjono Reksodiputro, *Jurnal Polisi Indonesia*, Jakarta : Adicpta Grafinda, 2005, hlm.16

yang perwujudannya tampak pada Ketentuan Pasal 50 Konsep KUHP

Baru tahun 2000, yang menyebutkan; “Pemidanaan bertujuan :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.”

Berkaitan dengan tujuan pemidanaan dalam Konsep KUHP tersebut, Sudarto mengemukakan :

“Dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud *rehabilitasi* dan *resosialisasi* terpidana. Tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai “*adat reactie*”, sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan sila pertama Pancasila”.⁸²

Dalam beberapa kasus misalnya, terkait dengan kejahatan yang dilakukan anak-anak di bawah umur, atau oleh seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao, atau bahkan oleh seorang anak yang dituduh mencuri sandal jepit seorang Polisi, kita semua sepakat bahwa pelakunya tetap harus diproses sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan asas *equality before the law*, namun jika melihat pada kerangka perlindungan anak, maupun kondisi seorang nenek, maupun anak yang melakukan pencurian sandal jepit tersebut tentunya tidak bijaksana apabila perlakuan pada anak dibawah umur sama dengan memperlakukan orang dewasa karena secara fisik dan psikis, kondisi

⁸² Sudarto, *Pemidanaan Pidana dan Tindakan*, Jakarta :BPHN, 1982, hlm. 4

anak-anak masih labil dibandingkan dengan orang dewasa. Atau perlakuan terhadap seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao dan seorang nenek yang mencuri dua buah semangka hanya karena kondisi tertentu harus disamakan seperti seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan tindak pidana korupsi (koruptor) atau tindak pidana berat lainnya. Disinilah pentingnya diskresi Kepolisian diterapkan. Dengan demikian penggunaan diskresi oleh Polisi dalam konteks penegakan hukum pidana harus sejalan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Sebab apa yang dimaksud dengan diskresi, Roeslan Saleh memberikan pengertian sebagai kemungkinan menentukan sendiri keputusan yang diambil dari beberapa kemungkinan sebagai alternatif.⁸³

Dalam proses penegakan hukum, diskresi semakin jelas hak-hak penegak hukum dengan menjadikannya pencari keadilan sebagai obyek. Dalam hubungan antara penegak hukum dan pencari keadilan, diskresi ternyata memang banyak menimbulkan masalah. Jika aparat penegak hukum dengan bebas menetapkan keputusan sebagai kewenangan diskresinya atas dasar keinginan atau kepentingannya sendiri tentang hal-hal yang akan dilakukan atau tidak akan dilakukan, maka sangat mungkin tindakannya akan merugikan kepentingan masyarakat umum.

⁸³ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, 1988, hlm. 155.

Keadaan yang demikian akan lebih meresahkan masyarakat atau pencari keadilan, manakala aparat penegak hukum menerapkan diskresi dengan kekuatan dan kekuasaan, seperti menahan seseorang atau menjatuhkan pidana penjara dengan bukti yang kurang, tetapi dipaksa-paksakan alasan hukumnya. Tindakan semacam ini tentu jauh dari tujuan pemidanaan sebagaimana digariskan dalam KUHP.

4. Asas Keseimbangan

Muatan diskresi adalah hasil pertimbangan yang dikaji secara keseluruhan termasuk berat ringannya kesalahan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan tidak diskriminatif antara pelaku dan korban. Selanjutnya asas keseimbangan ini dapat berarti pengendalian terhadap kewenangan penggunaan diskresi oleh Polisi baik pengendalian bersifat internal (di dalam tubuh institusi tersebut) maupun pengendalian secara eksternal (di luar tubuh institusi) atau pengendalian formal (institusi yang berwenang) maupun informal (masyarakat secara umum). Di samping asas-asas tersebut diatas yang dapat digunakan sebagai tolak ukur dalam penggunaan diskresi oleh Polisi, lebih konkrit lagi agar penerapan diskresi Kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat Kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat.

Beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum penerapan diskresi, khususnya dalam proses penegakan hukum

pidana, antara lain :

1. Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan : Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang: melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian ;
2. Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyebutkan : Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk : mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Ayat (2) UU Kepolisian menyebutkan, tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l 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.
3. Pasal 18 ayat (1) Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan: untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.
4. Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang menyebutkan Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHP menyebutkan: yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan dari penyelidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat :

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - 1) Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan;
 - 2) Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - b. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
 - c. Menghormati hak asasi manusia.
5. Pasal 7 ayat (1) huruf j Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, yang pada pokoknya memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP mengataur hal yang sama dengan Penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP.

Selain penerapan diskresi Kepolisian harus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, diskresi pun dapat diberlakukan dengan mendasarkan pada hukum adat/ kebiasaan setempat. Misalnya, di Bali seringkali penyelenggaraan kegiatan/ upacara adat disertai dengan kegiatan sabung ayam, yang mana berdasarkan hukum pidana nasional, dapat dikategorikan sebagai tindakan perjudian sebagaimana diatur dalam Pasal 303 KUHP. Namun aparat Kepolisian tidak serta merta menangkap orang-orang yang sedang melakukan sabung ayam, sekalipun Polisi memiliki wewenang untuk melakukannya. Akan tetapi dengan melihat bahwa kegiatan sabung ayam juga merupakan bagian dari kebudayaan / adat Bali, Kepolisian menggunakan hak (diskresinya) untuk tidak menangkap atau membubarkan orang-orang yang melakukan sabung ayam.

Perlu diperhatikan, sekalipun aparat Kepolisian memiliki kewenangan bertindak atas dasar penilaiannya sendiri, hal ini tidak boleh ditafsirkan secara sempit, sehingga aparat Kepolisian dengan mudah menerapkan kewenangan diskresi. Oleh karena itu, lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu wewenang Kepolisian secara umum serta adanya hukum yang mengatur untuk bertindak, sehingga diskresi harus dilakukan dalam kerangka adanya wewenang yang diberikan oleh hukum.

Selanjutnya terkait penerapan diskresi Kepolisian dalam menyelesaikan kasus pidana, ada beberapa pertimbangan yang bisa dikedepankan sebagai pegangan, antara lain⁸⁴ :

- a. Mempercepat proses penyelesaian perkara. Hal ini dilakukan mengingat melalui jalur formal, perkara yang sedang diperiksa akan selesai dalam jangka waktu lama.
- b. Menghindarkan terjadinya penumpukan perkara. Tugas dan tanggung jawab yang diemban oleh aparat kepolisian dari hari ke hari semakin bertambah, sehingga tindakan diskresi dapat digunakan sebagai sarana yang efektif untuk mengurangi beban pekerjaan;
- c. Adanya keinginan agar perkara selesai secara win-win solution, mengingat melalui cara-cara formal dapat dipastikan akan ada pihak yang kalah dan ada yang menang;
- d. Adanya perasaan iba (belas kasihan) dari pihak korban, sehingga korban tidak menghendaki kasusnya diperpanjang. Tidak serta-merta karna lantaran punya motif lain Polisi malah mau meneruskan kasus yang sudah mau diakhiri oleh para pihak dengan jalan damai dengan adanya proses ganti rugi terhadap korban.

⁸⁴ “Diskresi-kepolisian” sumber <http://yosadadmaja.blogspot.com/1012/04/.html?m=1>, diakses tanggal 1 Agustus 2015.

C. Landasan Hukum Diskresi Kepolisian

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

1. Undang-Undang Dasar 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 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 menyebutkan bahwa : Membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Berdasarkan pokok pikiran 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 warga negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta iklim tertib masyarakat.

Tugas Polisi selaku penegak hukum, menjaga 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 kewenangan 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 Nawawi Arief :

"Tujuan-tujuan yang ingin dicapai hukum pidana atau sistem peradilan pidana itu pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah :

1. Pemeliharaan tertib masyarakat.
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembali (*resosialisasi*) para pelanggar hukum.

Memelihara atau mempertahankan *integritas* pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu."⁸⁵

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief 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. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2000

Dalam hubungannya Polisi atau Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang sebelumnya merupakan salah satu komponen dan Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) yang bertugas menciptakan pertahanan, keamanan dan ketertiban masyarakat, bangsa dan negara, kini sebagai salah satu tuntutan reformasi (dulu ABRI).

Di samping itu pula sebagai akibat penggabungan Polisi dan komponen TNI lainnya (Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara) dirasakan terjadi kerancuan dan tumpang tindih antara peran dan fungsi antara keduanya yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan Tentara Nasional Indonesia di mana TNI sebagai kekuatan pertahanan negara dan Polisi sebagai kekuatan keamanan dan ketertiban. Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 yang antara lain menyebutkan bahwa:" Peran sosial politik dalam dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia menyebabkan terjadinya

⁸⁵ Barda Nawawi Arif, *Op.cit*, hlm. 6.

penyimpangan peran dan fungsi Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat ".

Maka dilakukan pemisahan antara Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI), di mana dalam susunan dan kedudukan antara keduanya adalah sama satu sederajat yang langsung bertanggung jawab kepada Presiden sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (2) Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 yang berbunyi :

Pasal 3 ayat (2) :

Tentara Nasional Indonesia berada di bawah Presiden.

Pasal 7 ayat (2) :

Kepolisian Negara Republik Indonesia berada di bawah Presiden.

Dari dasar pertimbangan ditetapkannya 2 (dua) ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) yaitu Tap MPR RI No. VI/MPR/2000 dan Tap MPR RI No. VII/MPR/2000, tugas dan wewenang Kepolisian Negara Republik Indonesia khususnya kewenangan diskresi diharapkan dapat berkembang dalam sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat sesuai dengan tujuan atau maksud ditetapkannya kebijakan diskresi. Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 ini sebenarnya secara tidak langsung juga merupakan landasan

diberlakukannya kebijakan diskresi sebagaimana dalam Pasal 6 Ketetapan MPR RI Nomor VII/MPR/2000 yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, memberikan pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.
- (2) Dalam menjalankan perannya, Kepolisian Negara Republik Indonesia wajib memiliki keahlian dan keterampilan secara professional Menindaklanjuti ketetapan tersebut di atas maka disahkan dan diberlakukanlah Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana konsekuensi atas Pasal 11 Ketetapan MPR Republik Indonesia Nomor VIIIMPR/2000 yaitu : "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ketetapan ini (Tap MPR Republik Indonesia No. VII/MPR/2000) diatur lebih lanjut dengan undang-undang."

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) jika telah dipahami bahwa tugas dan wewenang polisi itu sangat luas dan wewenang Polisi untuk melakukan tindakan-tindakannya tidak mungkin diatur secara *limitatif* atau tidak mungkin segala tindakan-tindakan Polisi dirumuskan secara rinci, apalagi yang menyangkut kewenangan menentukan keputusan menurut penilaian Polisi sendiri atau yang disebut sebagai kewenangan bebas. Oleh karena itu di dalam ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana 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:

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan.
- c. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya.
- d. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa.
- e. Menghormati hak asasi manusia.⁸⁶

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

3. 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 kewenangan-kewenangan. Luasnya pemahaman fungsi dan tugas Kepolisian itu bisa ditengarai 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 pelayanan kepada masyarakat yang dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat

⁸⁶ M.Faal., *Op.cit*, hlm. 53

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:

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

Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi itu, karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian disebutkan lebih lanjut di dalam Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 yang berbunyi : "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri ".

Sedangkan penjelasan atas Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang 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."

Lebih lanjut dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 antara lain disebutkan bahwa : "Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas *preventif* dan asas kewajiban umum Kepolisian yaitu memelihara keamanan 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." 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, prikemanusiaan, kesopanan dan kesusilaan. Dengan demikian Polisi diberi wewenang untuk bertindak apa pun yang dianggap perlu sesuai dengan tujuan tugas Kepolisian.

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 :

- a. Secara umum adalah keseluruhan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.
- b. Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.
- c. Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Fungsi Kepolisian.
- d. Ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tujuan Kepolisian.

- e. Ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tugas pokok Kepolisian.
- f. Ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tindakan diskresi.

4. Landasan Tidak Tertulis

Landasan hukum dengan mempergunakan hukum tidak tertulis sebenarnya juga bersifat konstitusional atau dalam kata lain hukum tidak tertulis itu juga konstitusional. Hal ini sebagaimana 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 dapat menjadi pedoman atau acuan bagi pihak Kepolisian untuk mengambil keputusan. Kebiasaan yang dilandasi dengan logika, etika Kepolisian dan masih dalam kerangka penegakan hukum secara positif merupakan landasan 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 bukanlah pekerjaan mengadili juga."⁸⁷

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.⁸⁸

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 menegakkan hukum melalui kebijakan diskresi.

5. Yurisprudensi Hukum

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

1. Tindakan-tindakan polisi itu tidak bertentangan dengan peraturan undang-undang.

⁸⁷ Satjipto Rahardjo, *Op cit.*, hlm. 111

⁸⁸ *Ibid.*

2. Tindakan itu adalah untuk mempertahankan, ketertiban, ketentraman dan keamanan.
3. Tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang (*ieders recht*).⁸⁹

Berdasarkan bunyi Arrest Hoge Raad tersebut di atas sebenarnya adalah pengakuan akan adanya (dan dalam istilah kepolisian disebut sebagai) 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 jelaslah bahwa Polisi bisa 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 M. Faal hendaknya berorientasi pada Asas yang berupa:

1. Asas keperluan (*noodzakelijkheid*) yaitu setiap tindakan harus betul-betul diperlukan dalam arti tanpa tindakan itu maka tugas tidak akan terlaksana;
2. Asas kelugasan (*zakelijkheid*) yaitu tindakan tidak boleh didorong oleh motif-motif (kepentingan-kepentingan) pribadi;
3. Asas tujuan sebagai ukuran (*doelmatigheid*) dalam arti bahwa tindakan betul-betul agar apa yang menjadi tujuan (seperti; pulihnya keamanan) lekas tercapai;
4. Asas keseimbangan antara tindakan, tujuan dan sasaran seimbang.⁹⁰

⁸⁹ M Faal, *Op cit*, hlm. 118.

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 119.

BAB IV

PEMBAHASAN DAN ANALISIS HASIL PENELITIAN

A. Penerapan Asas Diskresi Penyidik Kepolisian Di Dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*)

1. Kedudukan dan Peran Kepolisian

Kedudukan sebenarnya adalah status seseorang yang mempunyai peranan atau penunjang peran (*occupation role*), sebagai subyek hukum ia mempunyai hak dan kewajibannya. Hak adalah wewenang sedangkan kewajiban adalah tugas-tugas, fungsi-fungsi yang wajib dilakukan.

Kedudukan dan peran Polisi secara umum dikenal sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum jalanan yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara 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”. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 juga menegaskan bahwa Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi

terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Penyelenggaraan fungsi Kepolisian merupakan pelaksanaan profesi artinya dalam menjalankan tugas seorang anggota Polri menggunakan kemampuan profesinya terutama keahlian di bidang teknis Kepolisian. Dalam menjalankan tugas sebagai hamba hukum, Polisi senantiasa menghormati hukum dan hak asasi manusia. Oleh karena itu dalam menjalankan profesinya setiap insan Kepolisian tunduk pada kode etik profesi sebagai landasan moral.

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 Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, ditegaskan tugas pokok Kepolisian adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Rangkaian proses Sistem Peradilan Pidana di mulai dari adanya suatu peristiwa yang diduga sebagai peristiwa pidana (tindak pidana). Setelah adanya peristiwa pidana baru di mulai suatu tindakan penyelidikan dan penyidikan. Penyelidikan dan penyidikan

sebenarnya merupakan suatu rangkaian tindakan yang tidak bisa dipisahkan, walaupun tahap-tahapnya berbeda. Apabila proses penyelidikan disatukan dengan penyidikan maka akan terlihat adanya suatu kesinambungan tindakan yang memudahkan proses selanjutnya

Pada dasarnya penegakan hukum di dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) merupakan suatu sistem/model/tatanan yang digunakan dalam penanggulangan pelanggaran/kejahatan yang dimulai dari proses penangkapan, penahanan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan, serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana atau pembebasan (jika Hakim memutuskan tidak bersalah). Hal ini dimaksudkan agar setiap perbuatan-perbuatan yang melanggar aturan perundang-undangan atau hukum pidana khususnya dapat berkurang, dicegah, serta membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat ditanggulangi, sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tentram, terkendali dan sinergis.

Sistem peradilan pidana terpadu dalam KUHAP merupakan dasar bagi terselenggaranya proses peradilan pidana yang benar-benar bekerja dengan baik serta benar-benar memberikan perlindungan hukum terhadap harkat dan martabat tersangka, terdakwa atau terpidana sebagai manusia. Sistem peradilan pidana yang dianut oleh KUHAP melibatkan subsistem pemeriksaan di sidang pengadilan dan subsistem pelaksanaan putusan Pengadilan. Masing-masing subsistem

tersebut dalam KUHAP dilaksanakan oleh institusi-institusi Kepolisian (subsistem penyidikan), Kejaksaan (subsistem penuntutan), Pengadilan (subsistem pemeriksaan sidang pengadilan), Lembaga Pemasyarakatan (subsistem pelaksanaan putusan pengadilan)

Menurut pendapat Mardjono Reksodipoetro memberikan batasan pengertian sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menaggulangi masalah kejahatan. Didalam Sistem Peradilan Pidana sudah dianggap berhasil apabila sebagian dari laporan/ aduan ataupun yang menjadi korban kejahatan di dalam masyarakat dapat diselesaikan dengan diajukan ke meja Pengadilan dan dipidana menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keberhasilan dari Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berkurangnya persentase kejahatan dan tingkat residivis di dalam masyarakat.

Sesungguhnya proses peradilan pidana maupun sistem peradilan pidana mengandung pengertian yang ruang lingkupnya berkaitan dengan mekanisme peradilan pidana. Kelancaran proses peradilan pidana ditentukan oleh bekerjanya sistem peradilan pidana. Tidak berfungsinya salah satu subsistem akan mengganggu bekerjanya subsistem yang lain, yang pada akhirnya menghambat bekerjanya proses peradilan. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan

cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.

Contoh dibawah ini adalah salah satu contoh yang didapatkan dari data Dir Reskrim Polda Metro jaya.

f) data per kesatuan

NO	KESATUAN	THN 2013			TH 2014		
		CT	CC	%	CT	CC	%
1.	Dit Reskrim	3154	2478	79%	3099	1787	58%
2.	Restro Jakpus	4332	3346	77%	3348	2336	70%
3.	Restro Jakut	2652	2185	82%	2517	1974	78%
4.	Restro Jakbar	2652	1857	70%	2105	1473	70%
5.	Restro Jaksel	4873	3842	79%	4332	2751	64%
6.	Restro Jaktim	4580	2670	58%	4236	2658	63%
7.	RestroTangerang Kota	1881	1334	71%	1545	1147	74%
8.	Res Pel. Tanjung Priok	139	151	109%	128	159	124%
9.	Resta Bekasi Kota	3026	1844	61%	3276	1866	57%
10.	Resta Depok	2439	1636	67%	2361	1564	66%
11.	Resta Bandara Soetta	105	76	72%	116	80	69%
12.	RestaTangerang	5049	3814	76%	3592	2954	82%
13.	Resta Bekasi	2022	1449	72%	1699	1066	63%
14.	Res Kep. Seribu	35	27	77%	21	13	62%
	JUMLAH	36939	26709	72%	32375	21828	67%

Keterangan :

- 1) crime total mengalami penurunan sebesar 4564 kasus atau 12,35% pada tahun 2013 sebesar 36939 kasus, sedangkan tahun 2014 sebesar 32375 kasus;
- 2) crime clearance mengalami penurunan sebanyak 4881 kasus atau 18,27% pada tahun 2013 sebesar 26709 kasus menjadi 21828 kasus pada tahun 2014;
- 3) wilayah yang paling rawan kriminalitas wilayah Restro Jaksel dengan jumlah kriminal sebanyak 4332 kasus;
- 4) penyelesaian perkara :
 - (a) 51% s.d 60% adalah Ditreskrim Polda Metro Jaya dan Resta Bekasi Kota;
 - (b) 61% s.d 70% adalah Restro Jakpus, Restro Jakbar, Restro Jaksel, Restro Jaktim, Resta Bandara Soetta, Resta Bekasi dan Res. Kep. Seribu;
 - (c) 71% s.d 80% adalah Restro Jakut dan Restro Tangerang;
 - (d) 81% s.d 90% adalah Resta Tangerang; dan
 - (e) diatas 100% adalh Res. Pel. Tg Priuk.

g) data kualitatif

perbandingan tahun 2013 dengan tahun 2014

NO	CRIME	TH 2013	TH 2014
1	Crime Total	36939	32375
2	Crime Clearance	26709	21828
3	Clearance Rate	72	67
4	Crime Clock	14,22	16,23
5	Crime Rate	171	149

Dari data Dir Reskrim Polda Metro Jaya tersebut, menunjukkan penurunan kasus yang terdapat di Polda Metro Jaya sebesar 12,35 % dibanding tahun 2013. Dari kasus tersebut menunjukkan bahwa Dir Reskrim Polda Metro Jaya telah berhasil menerapkan sistem peradilan pidana dimana keberhasilan dari Sistem Peradilan Pidana dapat dilihat dari berkurangnya persentase kejahatan dan tingkat residivis di dalam masyarakat.

- 2) crime clearance tahun 2014 sebanyak 1787 kasus dengan rincian sebagai berikut :

NO	KESATUAN	PENYELESAIAN PERKARA							
		TH 2013				TH 2014			
		JMLH	P.21	SP3	LIMPAH	JMLH	P.21	SP3	LIMPAH
1	Subditkamneg	393	73	292	28	260	66	164	30
2	Subditharda	538	42	441	55	400	43	316	41
3	Subditumum	626	221	401	4	554	324	220	10
4	Subditrenakta	290	22	253	15	183	30	147	6
5	Subditranmor	295	83	200	12	192	75	111	6
6	Subdittahbang	336	152	149	35	199	127	54	* 18
	JUMLAH	2478	593	1736	149	1787	665	1012	110

Dari data kedua menunjukkan bahwa adanya kerjasama dalam proses peradilan pidana, yaitu antara komponen kepolisian dengan kejaksaan. Disini terlihat data perkara yang dihentikan (SP3) oleh polisi dari tahun 2013 dan 2014 masing-masing 1736 perkara dan 1012 perkara. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan penulis, penghentian perkara tersebut dikarenakan dihentikan demi hukum, adanya bukti-bukti kurang lengkap atau karena pertimbangan lain yang dapat dipertanggungjawabkan dan dipahami oleh Kejaksaan. Seleksi perkara dengan penghentian penyidikan oleh Polisi tersebut

adalah suatu hal yang wajar dan memang menjadi wewenang Polisi, terlebih apabila dilihat dari segi jumlah perkara yang ditangani atau jumlah kejahatan, dibandingkan dengan kemampuan petugas Penyidik pada khususnya dan komponen sistem peradilan pidana pada umumnya, sehingga diprioritaskan pada kasus-kasus perkara yang berat sedangkan perkara yang ringan dapat diselesaikan ditingkat penyidikan saja, sehingga tidak terjadi penumpukan perkara.

Pada dasarnya setiap orang yang melakukan suatu perbuatan yang mendatangkan kerugian bagi orang lain maka mewajibkan orang tersebut bertanggung jawab atas perbuatannya. Begitu pula dalam hukum pidana, seseorang yang melakukan suatu tindak pidana memang harus dihukum untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam rangka penegakan hukum.

2. Peran Diskresi Kepolisian

Sebagaimana diuraikan diatas, Polisi karena tugas, fungsi dan kewajibannya memiliki kewenangan. Kewenangan-kewenangan itu antara lain adalah kewenangan diskresi Kepolisian. Kewenangan diskresi Kepolisian dimiliki oleh setiap anggota Kepolisian pada saat menjalankan tugas dan fungsinya, sehingga hal ini menjadi faktor pendorong untuk dapat diterapkannya diskresi Kepolisian. Secara naluriah sebagai seorang aparat penegak hukum, seorang Polisi akan memiliki kepekaan dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mengambil “tindakan lain”.

Namun, aturan hukum mengenai diskresi ini lebih bersifat umum dan ‘sekedar’ memberikan kewenangan saja tidak diikuti dengan petunjuk dan standart yang rinci dan jelas. Sampai sejauh mana penerapan kewenangan itu dapat dipertanggungjawabkan, merupakan suatu hal yang harus selalu diperhatikan. Hal inilah yang kemudian menyebabkan diskresi Kepolisian dalam penyidikan menjadi sulit untuk dilakukan, karena menyebabkan Polisi berada dalam posisi yang terkadang dilematis. Disatu sisi, diskresi perlu dilaksanakan sebagai efisiensi proses peradilan pidana namun di sisi lain terbentur dengan kepentingan korban kejahatan itu sendiri.

Hasil wawancara dengan AKBP Herry Heryawan, S.Ik, M.H., jabatan Kasubditum Polda Metro Jaya⁹¹ diterangkan bahwa aparat Kepolisian dalam mengambil keputusan terkait tindakan Diskresi, merupakan kewenangan Polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Sangatlah penting bahwa diskresi ini dapat dilakukan dengan benar dengan mempertimbangkan segala aspek atau hal-hal diatas disertai etika yang baik. Oleh karena itu, dengan diskresi ini maka tindakan yang diambil oleh Polisi harus benar benar sesuai dengan aturan hukum. Tindakan diskresi yang diputuskan oleh Polisi di lapangan secara langsung pada saat itu juga dan tanpa meminta petunjuk atau

⁹¹ Hasil wawancara dengan AKBP Herry Heryawan, S.Ik, MH jabatan Kasubditum Polda Metro Jaya pada tanggal 6 Agustus 2015.

keputusan dari atasannya adalah diskresi yang bersifat individual, sebagai contoh untuk menghindari terjadinya penumpukan arus lalu lintas di suatu ruas jalan, petugas Kepolisian memberi isyarat untuk terus berjalan kepada pengemudi kendaraan meskipun saat itu lampu pengatur lalu lintas berwarna merah dan sebagainya.

Diskresi dapat dilakukan oleh pejabat publik dan dalam praktek apabila berupa keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan sasarannya (*doelmatigheid*) daripada legalitas hukum yang berlaku (*rechtsmatigheid*). Menurut pendapat Marwan Efendi menerangkan bahwa diskresi muncul karena terdapat tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai yang antara lain untuk menciptakan kesejahteraan rakyat dan menegakkan hukum yang berorientasi pada kebijakan hukum yang berkeadilan dan kemanfaatan hukum. Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka/ pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual petugas Kepolisian. Tindakan tersebut merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan-kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan kesepakatan diantara mereka.

Manfaat diskresi dalam penanganan masalah sosial yang terjadi dalam masyarakat antara lain adalah sebagai salah satu cara

pembangunan moral petugas Kepolisian dan meningkatkan cakrawala intelektual petugas dalam menyiapkan dirinya untuk mengatur orang lain dengan rasa keadilan bukannya dengan kesewenang-wenangan. Hal tersebut dapat terwujud apabila setiap aparat penegak hukum (*Law Enforcemet*) yang khususnya adalah Polisi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya dalam tonggak pertama penegakan hukum pidana di Indonesia dapat terwujud dengan baik dan integral, yang sesuai dengan ideologis bangsa Indonesia yang kaya akan kearifannya (*wisdom*) dan tujuan serta cita-cita hukum nasional yang mengedepankan aspek kemaslahatan, keadilan dan kepastian hukum.

Dari wawancara dengan penyidik Polda Metro Jaya Kompol Tahan Marpaung, S.H., disebutkan bahwa tindakan diskresi untuk mengesampingkan perkara adalah apa yang diketahui atau dimengerti oleh petugas dilapangan yang dianggap benar dan secara selektif menentukan prioritas.

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka/ pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual petugas Kepolisian. Tindakan tersebut merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan-kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan

kesepakatan diantara mereka. Dalam kenyataannya hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit didalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk didalam prosesnya, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi.

Bila diskresi diterapkan secara salah maka akan terjadi penyimpangan, diskresi yang dilakukan dalam menangani berbagai masalah atau pelanggaran hukum tidak ada aturan atau batasan yang jelas sehingga sering menyimpang dari ketentuan atau prinsip dari diskresi. Masalah dalam pelaksanaan diskresi yang dilakukan oleh Polisi adalah bersifat individual oleh petugas Polisi di lapangan, yang menjadi dasar adalah apa yang diketahui atau dimengerti oleh petugas di lapangan yang dianggap benar, karenanya untuk mengaplikasikan kewenangan diskresi, petugas Kepolisian harus memahami dasar-dasar pembenaran secara yuridis atas kewenangan itu sebagai mana terurai didalam tulisan ini yaitu memahami tugas, wewenang dan

tanggung jawabnya sebagai penegak hukum, pengayom, pelindung, pembimbing dan pelayan masyarakat. Disamping ia seharusnya memahami pula perauran, norma, azas, doktrin, nilai-nilai dan ajaran kehidupan yang baik bagi kemanusiaan pada khususnya.

Tragedi hukum seperti tak ada habisnya di negeri ini, ketika seorang wanita di Banyumas harus merasakan pahitnya menjadi tahanan hanya karena didakwa mengambil tiga biji kakao seharga Rp 2.100. Minah alias Ny Sanrudi (55), warga Desa Darmakradenan RT 4 RW 5 Kecamatan Ajibarang, Banyumas mungkin tak pernah membayangkan bagaimana rasanya menjadi tahanan rumah dan harus berurusan dengan aparat penegak hukum (selanjutnya disebut dengan Kasus Pencurian Biji Kakao) dan yang kedua adalah kasus Nenek Asiani dilaporkan oleh sejumlah Polisi Hutan ke Polsek Jatibanteng Situbondo pada tanggal 4 Juli 2014 dengan tuduhan mencuri tujuh batang kayu jati milik Perhutani Situbondo. Nenek Asiani yang tinggal di Desa Jatibedeng, Situbondo ini disebutkan melanggar Pasal 12d juncto Pasal 83 ayat 1d Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

Dari beberapa fakta yang telah diungkapkan diatas, nampaklah sebuah ketimpangan yang sangat mencolok. Tugas Polisi sebagai penyidik dalam sistem peradilan pidana menempatkannya dalam jajaran paling depan, sehingga Polisi dituntut untuk dapat menyeleksi atau memilah perkara mana yang pantas untuk diajukan ke Pengadilan

atau tidak, berdasarkan peraturan perundang-undangan. Diskresi adalah sebuah wewenang yang diberikan hukum kepada aparat penegak hukum, khususnya Kepolisian untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Diskresi sesungguhnya merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.

Dalam usaha untuk menegakkan hukum pidana telah disepakati bahwa tidak bisa hanya memperhatikan hukum pidana yang akan ditegakkan itu secara *normatif yuridis* semata-mata tanpa memperhatikan hubungannya dengan masyarakat, karena apabila menegakkan hukum pidana hanya melihat hukum atau normanya saja sudah dapat dipastikan tujuan sistem peradilan pidana akan sulit dicapai.

Pada dasarnya setiap orang yang melakukan suatu perbuatan yang mendatangkan kerugian bagi orang lain maka mewajibkan orang tersebut bertanggung jawab atas perbuatannya. Begitu pula dalam hukum pidana, seseorang yang melakukan suatu tindak pidana memang harus dihukum untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam rangka penegakan hukum. Namun, harus dipahami pula aspek *sosiologis* dari penegakan hukum pidana itu. Jangan sampai penegakan hukum justru malah memperburuk harmonisasi sosial dalam masyarakat. Tujuan dari penegakan hukum itu sendiri tidak terlepas dari terciptanya kembali disharmonisasi

sosial dalam masyarakat yang sempat hilang akibat suatu perbuatan. Apabila penyelesaian masalah sudah terdapat jalan keluar terbaik, maka tidak perlu penegakan hukum yang pelaksanaannya memperburuk kehidupan masyarakat. Penegakan hukum yang seperti ini memang tidak tersurat dalam hukum positif. Tetapi merupakan improvisasi hati nurani manusia dalam menegakkan keadilan.

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.

Persidangan Nenek Asyani mengingatkan persidangan terhadap kasus-kasus sepele seperti pencurian 3 biji kakao oleh Mbok Minah, pencurian sandal, pencurian listrik melalui pengecasan HP, persidangan e-mail "Prita", pencurian semangkuk yang menarik perhatian nasional. Kasus pencurian kakao, pencurian sandal, pencurian listrik melalui pengecasan HP, persidangan e-mail "Prita", pencurian semangkuk tersebut menjadi inspirasi MA keluar dari "kungkungan" aliran positivisme hukum.

Sudah lama Mahkamah Agung menyadari dan mendorong agar perkara ringan cukup diselesaikan di luar proses peradilan (*out of court settlement*). MA kemudian mengeluarkan untuk perkara perdata, mediasi bersifat wajib, dan bisa diterapkan untuk semua tingkatan peradilan (*Perma No 1 Tahun 2008*). Bahkan untuk perkara pidana,

MA mengeluarkan PERMA No. 2 Tahun 2012. MA kemudian menafsirkan ”Rp 250 dengan definisi RP 2.500.000,- dalam pasal 364, Pasal 373, Pasal 379, Pasal 384, Pasal 407, pasal 482 KUHP.

Berkaitan dalam asas hukum pidana yaitu ‘*Geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sit rea*’, bahwa ‘*tidak dipidana jika tidak ada kesalahan*’. Seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana hanya dapat dihukum jika terdapat kesalahan. Dalam bahasa latin diungkapkan dengan kata-kata “*actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Dalam asas positivisme maka dengan melihat unsur kesalahan (*schuld*) dan “*mensrea*”, Menilik terhadap perbuatan yang didakwakan kepada Nenek Asyani yang menebang kayu jati (*terlepas milik Pemerintah ataupun miliknya sendiri*), maka Nenek Asyani tidak dapat dilepaskan dari proses hukum. Nenek Asyani tetap bisa dipersangkakan melanggar ketentuan-ketentuan sebagaimana diatur didalam UU Kehutanan. Perbuatan “menebang kayu” tanpa izin bertentangan dengan hukum. Nenek Asyani telah “*terbukti*” dalam proses penyidikan sehingga proses hukum dilanjutkan hingga di persidangan.

Begitu menggunakan rujukan terhadap menghilangkan sifat tindak pidana (*Straf-uitsluitings-gronden*) dalam hal ini menghilangkan sifat melanggar hukum (*wederrichtelijkheid*) dan memaafkan si pelaku (“*feit d’xcuse*”), maka Nenek Asyani tidak dapat melepaskan tanggungjawab hukum. Namun yang dilupakan dalam

proses hukum, penegak hukum baik di tingkat penyidikan maupun penuntutan melupakan asas keadilan. Mereka lupa sebagaimana disampaikan oleh Gustav Radbruch, Gustav memberikan ingatan tentang tujuan hukum yaitu keadilan hukum (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtssicherheit*) dan kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*). Dalam istilah lain, MK sudah menyampaikan keadilan prosedural (*procedural justice*) dan keadilan substantif (*substantive justice*). Keadilan prosedural adalah keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal. Sedangkan keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani. Selain itu juga yang sering diingatkan oleh Aristoteles “*Hukum harus membela kepentingan atau kebaikan bersama/Common good*”. Atau disampaikan oleh Hart “*hukum sebagai sistem harus adil*.”

Hukum Pidana sebagai *Ultimum Remedium* merupakan senjata terakhir dalam penegakkan hukum. Menggunakan hukum pidana sebagai “*effek jera*” merupakan konsep hukum dalam era kolonial. Cara ini harus dihentikan dan digantikan dengan hukum yang berwajah humanis dan menempatkan kemanusiaan sebagai penghormatan atas Negara yang berdaulat.

Secara normatif, syarat, prosedur dan diskresi penahanan berada sepenuhnya pada kewenangan penyidik/ penuntut secara subjektif. Ketentuan Pasal 21 ayat (4) huruf b KUHP hanya memberi batas

syarat objektif terbatas pada perbuatan yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Tolok ukurnya jelas. Sedangkan syarat subjektif yang tertera pasal 21 ayat (1) KUHP sama sekali tidak jelas. Hanya aparat penegak hukum yang punya kewenangan menilai apakah ada timbul kekhawatiran tersangka/ terdakwa (1) melarikan diri; (2) merusak atau menghilangkan barang bukti atau (3) mengulangi tindak pidana. Penilaian subjektif alias sepihak dari tiap-tiap penegak yang berwenang, yakni Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan. Secara teoritis, penahanan dibedakan antara sahnyanya penahanan (*rechtsvaardigheid*) atau syarat objektif dan perlunya penahanan (*noodzakelijkheid*) atau syarat subjektif.

Dalam prakteknya, penerapan syarat subjektif ini sangat sulit diukur takaran penilaiannya. Syarat subjektif ini tidak memiliki batasan yang jelas sehingga terkesan berada di wilayah abu-abu (*grey area*) yang sepenuhnya bergantung pada penilaian pejabat yang berwenang pada tiap tingkatan. Jatuhnya syarat subjektif penahanan ke dalam wilayah abu-abu inilah yang berpotensi besar untuk disalahgunakan oleh para penegak hukum yang takluk pada kekuatan uang, ataupun kuasa dan pengaruh.

Pejabat yang berwenang akan dengan mudahnya secara sepihak dan subjektif menilai seorang tersangka ataupun terdakwa bisa atau tidak bisa ditahan berdasarkan penilaian sepihaknya atas alasan subjektivitas penahanan. Di wilayah subjektivitas ini pun sering

ditemui banyak terjadi transaksi jual beli wewenang penilaian subjektif dari pihak penegak hukum terhadap pihak-pihak yang menjadi subjek dari penilaian subjektivitas para penegak hukum tersebut. Karena sangat sulit menilai secara objektif adanya niat tersangka atau terdakwa untuk melarikan diri, merusak atau menghilangkan barang bukti atau mengulangi tindak pidana.

Sebenarnya hal ini sesuai dengan teori yang dikemukakan Morris, bahwa : Sesungguhnya sistem peradilan pidana itu tidak lain dari *crime containment sistem*, diharapkan agar tidak semua menghendaki setiap pelanggaran diproses melalui sistem peradilan pidana. Hal ini yang sifatnya tidak serius bisa diselesaikan diluar sistem peradilan pidana, misalnya pelanggaran ringan bisa diselesaikan dengan denda administratif atau perkara-perkara lain yang sifatnya sangat sumir bisa dengan cara dilakukan pembinaan, seperti diserahkan kepada orang tua pada perkara pidana yang melibatkan anak atau diberi peringatan keras, terutama pada waktu perkara masih di tingkat penyidikan.

Pendapat tersebut tidak lain bertujuan untuk mengadakan efisiensi dalam sistem peradilan pidana yaitu dalam efisiensi kerja lembaga-lembaga yang mempunyai kewenangan dalam proses penanganan perkara-perkara tersebut, karena akan sangat tidak efektif bila Pengadilan baik dari tingkat pertama hingga tingkat akhir, Kepolisian, dan Kejaksaan dipenuhi dan disibukkan dengan perkara-

perkara pidana ringan yang seharusnya dapat diselesaikan dengan pendekatan kesepakatan bersama para pihak (*win-win solution*) tanpa mengingkari hak para pihak.

Karena seharusnya ada prioritas yang lebih tinggi dari aparat penegak hukum untuk menyelesaikan perkara perkara pidana dengan kualitas perkara yang lebih tinggi guna menciptakan ketertiban masyarakat sesuai dengan fungsi dan tujuan hukum pidana itu sendiri. Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, bahwa kewenangan diskresi Kepolisian dimiliki oleh setiap anggota Kepolisian pada saat menjalankan tugas dan fungsinya, sehingga hal ini menjadi faktor pendorong untuk dapat diterapkannya diskresi Kepolisian.

Secara naluriah sebagai seorang aparat penegak hukum, seorang Polisi akan memiliki kepekaan dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mengambil “tindakan lain”. Namun, aturan hukum mengenai diskresi ini lebih bersifat umum dan ‘sekedar’ memberikan kewenangan saja tidak diikuti dengan petunjuk dan standart yang rinci dan jelas. Sampai sejauh mana penerapan kewenangan itu dapat dipertanggungjawabkan, merupakan suatu hal yang harus selalu diperhatikan. Hal inilah yang kemudian menyebabkan diskresi Kepolisian dalam penyidikan menjadi sulit untuk dilakukan. Karena menyebabkan Polisi berada dalam posisi yang terkadang dilematis. Disatu sisi diskresi perlu dilaksanakan efisiensi proses peradilan

pidana namun disisi lain terbentur dengan kepentingan korban kejahatan itu sendiri.

Maka dari itu rincian dan petunjuk dan standart yang jelas perlu diberikan agar kondisi-kondisi dilematis yang dihadapi oleh seorang Polisi pada saat akan mengambil langkah diskresi dapat diminimalisir. Rincian standart yang bisa diperjelas misalnya dengan melihat dari jenis/ sifat kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan, status umur dan kesehatan dari pelaku kejahatan, rekam jejak kejahatan atas pelaku kejahatan yang bersangkutan serta derajat kerugian yang timbul dari kejahatan yang dilakukan (misalnya dengan menetapkan batas minimal). Dengan adanya petunjuk (*guideline*) yang lebih rinci, maka seorang polisi yang akan mengambil langkah diskresi yang dapat terukur dan dipertanggungjawabkan.

Profesionalisme Polri dalam Pelaksanaan Kewenangan Diskresi dalam Penyidikan terhadap Tindak Pidana Pencurian sangat dibutuhkan dalam rangka menjalankan tugasnya dengan baik sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban dalam masyarakat maupun sebagai penegak hukum. Dalam hal ini hukum memberikan kekuasaan dan kewenangan terhadap Polisi untuk melakukan tindakan-tindakan operasional yang bersifat independen/ mandiri. Kemandirian ini sangat penting artinya karena dapat menunjukkan bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya telah sesuai dengan aturan hukum, dan pada saat penerapan hukum itu dilakukan maka diterapkan secara

professional dan netral (tanpa adanya niatan untuk memihak siapapun).

Diskresi Kepolisian dapat dilakukan di dalam semua bentuk pelaksanaan tugas Kepolisian, baik yang bersifat *preventif* maupun yang bersifat *represif*. Dan tugas *represif* tersebut dapat dibagi menjadi *represif yustisial* (penyidikan) dan *represif non yustisial* (pemeliharaan ketertiban). Penyimpangan penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan oleh kepolisian merupakan suatu tindakan diskresi, tapi tidak semua bentuk penyimpangan perkara dikatakan diskresi Kepolisian, karena tidak sepenuhnya perkara tersebut dikesampingkan. Dalam hal penegakan hukum tindakan diskresi yang diterapkan oleh Kepolisian juga berlandaskan norma-norma yang telah ditentukan oleh Kepolisian itu sendiri.

Penerapan diskresi merupakan proses pengambilan keputusan. Keputusan Polisi seyogyanya dibuat secara tepat dan arif. Pengambilan keputusan secara tepat biasanya didasarkan pada pertimbangan yuridis, sedangkan pengambilan keputusan secara arif didasarkan atas pertimbangan moral. Pekerjaan Kepolisian adalah pekerjaan yang hampir tidak bisa dikontrol karena seringkali melibatkan pertimbangan moral.

Kemandirian dan Keprofesionalan Polri dalam menjalankan tugas dan fungsinya dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat (*public*) terhadap institusi Polri. Selain itu, kemandirian dalam

melakukan tugas dan fungsi harus diikuti dengan mekanisme pertanggungjawaban (*accountability*) yang efektif. Karena itu setidaknya terdapat 3 prinsip yang saling berkaitan antara kepercayaan masyarakat (*public confidence*), tindakan operasional (*operational independence*) dan pertanggungjawaban (*accountability*), yaitu :

1. Institusi Kepolisian yang kurang mendapat kepercayaan masyarakat (*public confidence*) maka setiap tindakan dalam rangka menjalankan tugas dan fungsinya akan dipandang dan dianggap tidak profesional dan tidak dapat dipertanggungjawabkan
2. Institusi Kepolisian yang melakukan tindakan secara mandiri (*operational independence*) tetapi dilakukan secara tidak profesional dan akuntabel akan mengikis kepercayaan masyarakat terhadap institusi Kepolisian
3. Insitusi Kepolisian yang melakukan tugas dan fungsinya secara transparan dan akuntabel akan mendapatkan otonomi yang lebih karena masyarakat memiliki tingkat kepercayaan yang lebih terhadap institusi Kepolisian.

B. Implementasi Pendekatan Atau Konsep Keadilan Restoratif (*Restorative justice*) Dalam Penanganan Tindak Pidana

Sejarah konfigurasi politik di Indonesia memperlihatkan adanya pasang surut dan naik pasang secara bergantian antara demokratis dan otoriter. Dengan logika pembangunan ekonomi yang menjadi prioritas utamanya, periode Orde

Baru menampilkan watak *otoriter-birokratis*. Orde baru tampil sebagai Negara kuat yang mengatasi berbagai kekuatan yang ada dalam masyarakat dan berwatak intervensionis, hak-hak politik rakyat mendapat tekanan atau pembatasan-pembatasan. Agenda reformasi yang menjadi tuntutan masyarakat adalah bagaimana terpenuhinya rasa keadilan ditengah masyarakat. Namun didalam realitanya, ukuran rasa keadilan masyarakat itu tidak jelas.

Menurut mantan Hakim Agung Abdul Rachman Saleh, rasa keadilan masyarakat yang dituntut harus mampu dipenuhi oleh para hakim itu tidak mudah. Hal ini dikarenakan ukuran rasa keadilan masyarakat tidak jelas. Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/ hakim.⁹²

Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama. Dilihat dari kepentingan internal sistem hukum itu sendiri, dalil integritas itu memang dapat dipahami. Tapi hukum

⁹² Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, Jakarta: Yarsif Watampone, 2006, hlm. 70

bukanlah tujuan pada dirinya sendiri. Hukum adalah alat bagi manusia. Ia merupakan instrumen untuk melayani kebutuhan manusia. Dalam makna ini, isolasi sistem hukum dari berbagai institusi sosial di sekitarnya, justru berdampak buruk dari sisi kebutuhan manusia itu sendiri. Hukum dengan mudah berubah menjadi institusi yang melayani diri sendiri, bukan lagi melayani manusia. Hukum tidak lagi bisa diandalkan sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa dalam pertukaran (*interchange-interaction*) dengan masyarakat atau lingkungannya, ternyata Polisi memperlihatkan suatu karakteristik yang menonjol dibandingkan dengan yang lain (Hakim, Jaksa dan Pengacara). Polisi adalah hukum yang hidup atau ujung tombak dalam penegakkan hukum pidana. Dalam melakukan penangkapan dan penahanan misalnya, Polisi menghadapi atau mempunyai permasalahan sendiri. Pada saat memutuskan untuk melakukan penangkapan dan penahanan, Polisi sudah menjalankan pekerjaan yang multifungsi, yaitu tidak hanya sebagai Polisi tetapi sebagai Jaksa dan Hakim sekaligus.

Penyidikan tersebut sangat rawan dan potensial untuk terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) atau penyimpangan Polisi (*police deviance*) baik dalam bentuk *police corruption* maupun *police brutallity*. Internal Polri sendiri telah melakukan otokritik terhadap hal tersebut yang mengungkapkan praktik penyimpangan yang dilakukan oleh pejabat atau petugas Polri, terutama dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan. Praktik penyidikan yang berlangsung selama ini menunjukkan bahwa aliran positivisme hukum atau paham *legisme* dan

berdasarkan asas kepastian hukum merupakan aliran filsafat hukum yang menjadi arus utama (*mainstream*) dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik Polri, dan metode penafsiran atau interpretasi yang dominan adalah penafsiran *otentik* atau *gramatika*. Hal ini berarti model penalaran hukum yang utama dalam pelaksanaan kewenangan penyidikan oleh penyidik Polri adalah model penalaran positivisme hukum.

Restorative justice sebagai salah usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan masih sulit diterapkan. Di Indonesia banyak hukum adat yang bisa menjadi *restorative justice*, namun keberadaannya tidak diakui negara atau tidak dikodifikasikan dalam hukum nasional. Hukum adat bisa menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan pada pihak yang berkonflik. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial. Penyebabnya, pihak yang terlibat dalam konflik tersebut tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Korban tetap saja menjadi korban, pelaku yang dipenjara juga memunculkan persoalan baru bagi keluarga dan sebagainya.

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Restorative justice itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi? Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Kenapa hal ini menjadi penting? Karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau punishment tanpa melihat esensi.

Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang memakan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara

korban dan pelaku. Konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana itu sendiri dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung. Dalam praktiknya pun sebenarnya di tingkat penyidikan Kepolisian sering terbentur dengan tata acara pidana formil apabila hendak mengesampingkan sebuah perkara pidana, diskresi yang dimiliki oleh Polisi tidak melingkupi kewenangannya untuk menilai sebuah perkara untuk terus dilanjutkan atau dihentikan, takarannya hanya terbatas pada bukti tindak pidana yang cukup. Apabila ada bukti telah terjadi sebuah tindak pidana, Polisi akan terus meneruskan perkara tersebut. Oleh karena itu di dalam RUU KUHAP yang terbaru perlu didorong pendekatan penanganan tindak pidana yang lebih humanis, lebih menekankan dan mendahulukan pendekatan *restorative justice* dibandingkan pertimbangan legalistik yang formil.

Mantan Ketua Mahkamah Agung Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH, MCL pernah menulis bahwa hambatan dalam melaksanakan perdamaian antara korban

dan pelaku seringkali bersumber pada sikap penegak hukum yang sangat formalistik dengan mengatakan proses hukum akan tetap berjalan walaupun telah terjadi perdamaian, sifat melawan hukum tidak akan hapus karena perdamaian. Menurut beliau, apakah masih ada tujuan pemidanaan yang belum tercapai apabila para pihak telah berdamai satu sama lain?, tujuan penegakan hukum bukanlah untuk menerapkan hukum, melainkan untuk mencapai ketertiban, kedamaian, ketentraman, dalam tatanan masyarakat yang harmonis dan adil.

Penyidikan perkara pidana berdasarkan aliran positivisme hukum tersebut secara ketat dan kaku (*vague and unresponsive*) dirasakan telah menimbulkan ketidakadilan dan bertolak belakang dengan tuntutan keadilan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat. Pada beberapa perkara yang mendapat perhatian publik atau pemberitaan secara meluas, telah menimbulkan kritik dan protes terhadap Polri, misalnya perkara Rasjo seorang kakek berusia 77 tahun yang mencuri sabun mandi, Prita Mulyasari, tindak pidana perjudian yang dilakukan 10 orang anak di Bandara Soekarno-Hatta, pencurian tiga biji kakao oleh Mbok Minah, pencurian dua kilogram kapuk, pencurian dua buah semangka, pencurian sepasang sandal, pencurian pulsa oleh Deli, Endi Rohendi, seorang buruh tani di Sumedang, Jawa Barat, terancam dijerat hukuman lima tahun penjara karena mencuri sehelai celana dalam milik seorang wanita, dan lain-lain.

Penyidikan pada berbagai kasus tersebut diatas menurut pendapat penulis menunjukkan bahwa :

1. Perbuatan para tersangka memang dipandang memenuhi unsur-unsur tindak pidana namun penyidik telah mengesampingkan rasa keadilan

masyarakat (*social justice*) yang berkembang secara meluas.

2. Penidik tidak melakukan penafsiran secara *contra legem* dengan mengesampingkan ketentuan hukum yang diterapkan, akan tetapi secara kaku atau ketat menafsirkan hukum secara *rules and logic* sesuai dengan kepastian hukum.
3. Penafsiran hukum penidik masih berdasarkan *rules and logic*, mengesampingkan realitas sosial yang berkembang di tengah-tengah masyarakat yang mengamanatkan penafsiran hukum berdasarkan analisis nonhukum (penafsiran *sosiologis* atau *teleologis*)
4. Dalam penyidikan tindak pidana anak, penidik tidak memperhatikan dan mengimplementasikan Telegram Kapolri No. Pol.: TR/1124/XI/2006 tentang Petunjuk dan Arahan (jukrah) Penanganan Anak yang Berhadapan dengan Hukum sebagai peraturan Kepolisian yang mengamanatkan penidik berdasarkan kewenangan diskresinya seyogyanya melakukan tindakan *diversi* dalam bentuk pengembalian kepada orang tua si anak, baik tanpa maupun disertai peringatan informal ataupun melaksanakan mediasi seperti menjadi perantara guna mengkomunikasikan atau memfasilitasi pemenuhan kebutuhan korban dan perlindungan terhadap anak sebagai pelaku dalam bingkai tujuan menyelesaikan persoalan yang timbul akibat perbuatan yang dilakukan pelaku.
5. Kuatnya aliran positivisme hukum sebagai arus utama (*mainstream*) di lingkungan penidik Polri, telah mengesampingkan ketentuan hukum

yang terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri yang menentukan bahwa aparat atau petugas Kepolisian berdasarkan kewenangan diskresi yang dimilikinya dapat mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

6. Penyidikan yang mengedepankan paham legalistik atau formal-prosedural dan birokratis tersebut berkaitan dengan proses penyidikan yang dilakukan berdasarkan Petunjuk Pelaksanaan dan Petunjuk Teknis Proses Penyidikan dalam bentuk Buku Petunjuk Pelaksanaan, Buku Petunjuk Lapangan dan Buku Petunjuk Administrasi sebagaimana ditetapkan dalam Surat Keputusan Kapolri No. Pol.: Skep/1205/IX/2000 tentang Revisi Himpunan Juklak dan Juknis Proses Penyidikan Tindak Pidana yang menganut aliran positivisme hukum, karena peraturan Kepolisian ini memang didasarkan pada KUHAP yang menganut asas legalitas (Pasal 3 KUHAP).
7. Penyidikan yang dilakukan sebagaimana halnya dengan kegiatan penegakkan hukum lainnya yang sejatinya adalah dalam rangka pemberian keadilan (*dispensing of justice*) justru memunculkan kesenjangan atau diskrepansi antara penegakkan hukum yang dilakukan dengan tuntutan keadilan masyarakat, karena mengesampinkan hukum yang hidup di masyarakat (*the living law* dari Eugen Erlich)

Kasus-kasus pencurian yang diproses secara hukum sebagaimana pada contoh di atas hingga mendudukkan pelaku di sidang pengadilan, membuat hati terasa tersayat sembilu, karena pada umumnya pelaku adalah warga miskin dan didorong oleh karena ketiadaan, kelaparan dan kemiskinan, bukan karena ketamakan dan kerakusan seperti para koruptor. Perbuatan pencurian menurut KUHP dilarang tetapi perbuatan itu dilakukan oleh karena keterpaksaan yang mendesak dan memprihatinkan. Padahal di belahan dunia dan termasuk di Indonesia sudah menyuarkan keadilan restoratif untuk diterapkan pada kasus-kasus tertentu.

Untuk kasus anak yang berhadapan dengan hukum sebelum diundangkan UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak belum memiliki payung hukum yang jelas dalam hal penerapan keadilan restoratif untuk menyelesaikan kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum. Untuk menyelesaikan kasus-kasus anak yang berhadapan dengan hukum sebelum tahun 2012 sangat bergantung pada kemauan (*political will*) aparaturnya penegak hukum, tetapi saat ini setelah undang-undang diberlakukan dan efektif di bulan Juli 2014 kepada anak-anak yang berhadapan dengan hukum wajib menerapkan konsep keadilan restoratif ini.

Masalahnya adalah bagaimana dengan perkara-perkara lain selain anak-anak yang berhadapan dengan hukum seperti kasus-kasus yang dicontohkan di atas. Semua peristiwa pidana yang dicontohkan di atas menjadi catatan penting dalam skripsi ini sehubungan dengan alasan dari pihak pelapor yang pada umumnya ingin mencontohkan bagi warga lain atau masyarakat agar tidak

sembarangan mencuri atau melakukan tindak pidana. Alasan ini kurang dapat diterima sebagai salah satu bentuk pencegahan (*deterrence*), karena semua aturan hukum diberlakukan secara umum tanpa pandang bulu terhadap semua orang, bila demikian halnya hukum itu dilaksanakan akan terasa keji dan kejam bagi masyarakat lemah dan miskin.

Menurut Pendapat Penulis bahwa Penerapan diskresi kepolisian jika dikaitkan dengan *restorative justice* maka dalam penegakan hukum pidana, sejatinya tidak hanya dipengaruhi faktor usia pelaku yang masih di bawah umur, tetapi dalam perkembangannya semakin meluas, seperti dipengaruhi oleh berat ringannya kejahatan, penyebab terjadinya kejahatan, jumlah kerugian yang diderita korban, atau kehendak dari korban sendiri karena korban merasa apa yang dituntutnya telah dipenuhi oleh pelaku misalnya pelaku telah membayar ganti kerugian atau kompensasi atau pelaku telah menyampaikan permintaan maaf, apabila kasusnya adalah pencemaran nama baik. Dalam kondisi lingkungan peradilan di Indonesia yang masih sarat dengan permasalahan, seperti lambatnya proses penyelesaian perkara, banyaknya manipulasi selama proses peradilan serta biaya perkara yang relatif mahal, banyak pihak menghendaki agar penyelesaian perkara dilakukan secara cepat tanpa melibatkan lembaga peradilan (*out of court*). Harapannya, kedua belah pihak yang berperkara akan sama-sama berposisi sebagai pemenang (*win-win solution*). Oleh karena itu, dengan memperhatikan pada munculnya kehendak dari para pihak yang berperkara untuk memperoleh penyelesaian perkara (pidana) secara sederhana dan cepat serta guna mengurangi terjadinya penumpukan perkara, tidak terkecuali memberikan rasa

keadilan kepada kedua belah pihak maka aparat kepolisian tidak lagi menganggap tabu penggunaan wewenang diskresi dalam penegakan hukum pidana, sebaliknya justru semakin banyak menggunakannya guna memberikan rasa keadilan bagi para pencari keadilan.

Aparatur penegak hukum terutama kepolisian yang melanjutkan perkara-perkara tersebut hingga ke sidang pengadilan, padahal berdasarkan perkembangan ilmu hukum, aparat Kepolisian harus mampu mengubah paradigmanya dari paradigma yang kaku (yang selalu merujuk KUHP dan KUHP) menjadi paradigma yang dinamis sesuai dengan tuntutan hukum dan keadilan dalam teori-teori hukum, norma hukum, maupun dalam doktrin-doktrin para ahli hukum yang mengarah pada metode pendekatan sosiologis. Penghukuman tidak mesti diterapkan secara kaku dengan berprinsip mutlak pada asas kepastian hukum dan asas legalitas bilamana penerapannya terasa keji dan kejam serta tidak proporsional bagi masyarakat lemah, miskin, dan memprihatinkan.

Salah satu upaya untuk memberikan keadilan kepada masyarakat lemah, miskin, memprihatinkan, anak-anak, dan lain-lain yang bermasalah dengan hukum adalah dengan menerapkan keadilan restoratif (*restorative justice*). Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Pemulihan (*restorasi*) berupaya membangun kembali hubungan dan memperbaiki keretakan setelah terjadinya

tindak pidana, daripada memperkuat keretakan antara pelaku, korban dan masyarakat sekaligus menjadi karakter sistem peradilan pidana modern.

Konsep keadilan restoratif mulai diterapkan dalam penyelesaian kasus pidana dan penghukuman dalam perspektif hukum adat yang mengutamakan mediasi dan keseimbangan masyarakat bisa diangkat ke dalam sistem hukum positif. Penggunaan konsep ini bertujuan untuk menciptakan keadilan restoratif (*restorative justice*) yang di dalam hukum positif Indonesia memang belum menyeluruh diatur, tetapi beberapa putusan hakim dan sejumlah doktrin para pakar hukum sudah sangat mendukung penerapan keadilan restoratif di Indonesia pada kasus-kasus pidana tertentu, misalnya untuk pemidanaan anak dan kasus-kasus lainnya.

Pada tingkat pengadilan telah banyak kasus-kasus pidana yang diselesaikan dengan pendekatan *restorative justice*. Penyelesaian perkara berdasarkan pendekatan restoratif bukan hanya berlaku untuk delik biasa dan ringan, tetapi dalam kasus-kasus tertentu juga diberlakukan untuk delik-delik khusus, antara lain kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), tindak pidana narkoba, dan tindak pidana korupsi. Hakim Agung Komariah Emong Sapardjaja mengatakan Mahkamah Agung sudah sejak lama menerapkan keadilan restoratif walaupun tidak seutuh teori keadilan restoratif seperti dikemukakan para pakar.

Menurut Komariah Emong Sapardjaja, mantan ketua Mahkamah Agung pernah mempertimbangkan pencabutan pengaduan walaupun pencabutan tersebut sudah melewati batas waktu yang ditentukan dalam aturan KUHP, alasannya

karena korban dan pelaku masih sekeluarga. Keadilan restoratif juga pernah diterapkan terhadap seorang suami yang menelantarkan istri dan anaknya. Suami didakwa dengan Pasal 49 huruf a Jo Pasal 9 ayat (1) UU No.23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dengan ancaman hukuman paling lama 3 (tiga) tahun atau denda Rp.15.000.000,- namun Mahkamah Agung memilih menjatuhkan hukuman percobaan dengan syarat khusus bagi terdakwa harus memberikan nafkah kepada istri dan anak-anaknya sedangkan terdakwa berharap agar tidak dipecat dari pekerjaannya sebagai PNS.

Walaupun konsep *restorative justice* sudah diterapkan pada beberapa kasus-kasus tertentu di Indonesia dan dalam undang-undang tertentu misalnya dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak, namun masih dipandang perlu dilakukan pembenahan dan pengembangan penerapan *restorative justice* untuk delik-delik lainnya. Penerapan *restorative justice* masih berbanding terbalik dengan negara lain seperti Belanda menurut Andi hamzah sekitar 60 % perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan dengan ganti rugi dan denda sedangkan di Norwegia lebih tinggi lagi yaitu sekitar 74 %.

Proses yang berlaku di Belanda adalah *afdoening buiten process* atau *settlement out of judiciary* (penyelesaian perkara di luar pengadilan) atau dengan kata lain Belanda menerapkan *restorative justice*. Sedangkan di Indonesia yang menganut asas legalitas membuat Lembaga Pemasyarakatan semakin sesak karena banyak perkara-perkara pidana termasuk perkara “orang kecil” yang dilimpahkan ke pengadilan dan menjadi penghuni penjara, sementara kondisi penjara di hampir seluruh LP di Indonesia umumnya sangat memprihatinkan dengan *over capacity*

membuat narapidana semakin tidak manusiawi. Penjatuhan pidana penjara belum tentu dapat menimbulkan efek jera dan bisa pula menimbulkan pembelajaran yang negatif bagi narapidana, sebagaimana kata orang bijak “*too short for rehabilitation, too long for corruption*” (di dalam penjara, terlalu singkat untuk pemulihan dan terlalu lama untuk pembusukan), tidak jarang narapidana menjadi kurir narkoba di LP dan bahkan ada pula yang menjadi residivis. Sudah saatnya dilakukan pembaharuan terhadap hukum pidana dan hukum acaranya, termasuk didalamnya memasukan ketentuan mengenai keadilan restoratif dalam SPP yang tidak hanya cukup diatur oleh peraturan setingkat perma, melainkan harus dengan kekuatan sebuah undang-undang.

Sistem Peradilan Pidana Indonesia dalam menangani tindak kejahatan hampir seluruhnya selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukanlah solusi terbaik dalam menyelesaikan tindak kejahatan, khususnya tindak kejahatan dengan “kerusakan” yang ditimbulkannya masih bisa di restorasi, sehingga kondisi yang telah “rusak” dapat dikembalikan ke keadaan semula. Restorasi tersebut memungkinkan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku. Paradigma penghukuman tersebut dikenal sebagai *restorative justice*, dimana pelaku memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat.

Kata *restorative* dapat diartikan sebagai obat yang menyembuhkan atau menyegarkan. Sedangkan *restorative justice* dimaknai sebagai penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam

menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.

Restorative justice dapat diimplementasikan dalam penyelesaian perkara melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR). ADR adalah tindakan memberdayakan penyelesaian alternatif di luar pengadilan melalui upaya damai yang lebih mengedepankan prinsip win-win solution, dan dapat dijadikan sarana penyelesaian sengketa disamping penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan. Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme di luar peradilan saat ini semakin lazim dilakukan dan dapat diterima oleh masyarakat karena dirasakan lebih mampu menjangkau rasa keadilan, walaupun para praktisi dan ahli hukum berpandangan bahwa ADR hanya dapat diterapkan dalam perkara perdata, bukan untuk menyelesaikan perkara pidana karena pada dasarnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme di luar peradilan.

Dari pandangan diatas penulis memaknai bahwa *restorative justice* adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan keterlibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan *restorative justice* makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan

hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice*, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Penyelesaian perkara pidana dalam *restorative justice* dapat dicontohkan dalam bentuk mediasi penal, karena dampak yang ditimbulkan dalam mediasi penal sangat signifikan dalam proses penegakan, walaupun mungkin menyimpang dari prosedur legal system. Penyelesaian perkara pidana melalui mediasi tidak dapat dilepaskan dari cita hukum yang didasarkan pada landasan filsafat hukum yaitu keadilan (*law is justice*), dan asas hukum proses penyelesaian perkara yang mengacu pada sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Perumusan kaidah hukum untuk penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui mediasi yang diderivasi dari cita hukum dan asas hukum. Oleh karena itu pola mediasi yang diterapkan harus mengacu pada nilai-nilai keadilan, nilai kepastian hukum dan kemanfaatan. Sedangkan norma hukum yang diterapkan harus mempertimbangkan landasan *filosofis, yuridis, dan sosiologis*.

Konsep *restorative justice* merupakan paradigma baru dalam penegakan hukum pidana, meskipun sebenarnya konsep tersebut sudah lama berkembang dan

dipraktekkan dalam penyelesaian perkara pidana di beberapa negara yang menganut common law system. Karena konsep tersebut relatif baru, maka tidak heran apabila upaya penerapan konsep tersebut dalam praktik penegakan hukum pidana di Indonesia khususnya oleh Polri banyak menemui kendala. Kendalanya adalah rendahnya pemahaman anggota Polri terhadap konsep *restorative justice*. Anggota Polri secara umum sering mendengar penyebutan istilah *restorative justice*, tetapi pada kenyataannya tidak sedikit anggota yang belum paham dengan istilah tersebut, apalagi menerapkannya. Karena konsep tersebut relatif baru dalam penegakan hukum pidana.

Terlebih lagi dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri hanya mengenalkan konsep diskresi Kepolisian. Walaupun diskresi sudah terdapat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri sehingga memberikan peluang pada aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi sebagai tindakan yang tidak menyimpang, namun dalam praktek penyelenggaraan tugas-tugas kepolisian, masih banyak aparat Kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Selengkapny Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 menyebutkan: “(1) Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.”

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 18 ayat (1) menyebutkan: 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.” Keengganan anggota Polri untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana, dikarenakan rendahnya pemahaman aparat Kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi, sehingga diskresi yang secara yuridis terdapat dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 dipandang sebagai tindakan illegal, selain itu penerapan diskresi Kepolisian juga sering dianggap sebagai akal-akalan pihak Kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak yang berperkara, sehingga muncul ketakutan akan penilaian negatif dari masyarakat.

Untuk memberikan pemahaman anggota Polri terhadap konsep *restorative justice* menurut pendapat penulis bahwa harus dibarengi dengan pemahaman terhadap konsep diskresi Kepolisian, karena antara diskresi dengan *restorative justice* memiliki keterkaitan. Memahami konsep diskresi Kepolisian secara sederhana adalah memahami bahwa kewenangan anggota Polri untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya dengan berdasarkan hukum atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri demi kepentingan umum.

Sedangkan *restorative justice* secara sederhana dapat dipahami sebagai filosofi pembedaan yang mendudukan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan pelaku kejahatan dari

pemenjaraan melalui *diversi*, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban. Sebagai suatu filosofi pembedaan, maka *restorative justice* dalam implementasinya membutuhkan suatu konsep yang memiliki legitimasi dalam aplikasinya, sebagai wujud aktualisasi dari filosofi tersebut maka konsep tersebut harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya pengaturan tentang Diskresi Kepolisian dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada penyidik Polri untuk menerapkan filosofi *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana. Karena dengan diskresi penyidik Polri dapat memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya, salah satu tindakan yang dapat diambil dalam implementasikan *restorative justice* adalah dengan mendudukan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan dari pemenjaraan, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban.

Namun untuk menjamin adanya keseragaman dalam implementasi *restorative justice* di lingkungan Polri, diperlukan suatu norma atau kaidah untuk menjamin kesamaan tindakan penyidik Polri dalam penerapan konsep *restorative justice* pada penegakan hukum pidana, dan juga untuk memberikan legitimasi kepada penyidik Polri agar segala tindakan yang dilakukan dalam implementasi *restorative justice* untuk kepentingan penyidikan tidak dicap ilegal dan menyimpang dari hukum acara yang berlaku.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Aparat kepolisian dalam menangani kasus Nenek Asiani dan Mbok Minah seharusnya dapat mengambil kebijakan Diskresi, karena perkara tersebut kadarnya sangat ringan, kerugian masyarakat terutama kerugian perusahaan perkebunan 3 (tiga) Kakau, PT RSA dan 7 batang kayu milik Perhutani, dirasakan tidaklah cukup berarti. Seharusnya Polisi lebih menampilkan tugas *Preventif* sebagai pembimbing, pengayom, pelindung dan pelayan masyarakat, bukan langsung memproses dalam sistem peradilan pidana berdasarkan paradigma hukum formal, serta lebih memperhatikan asas sosiologis
2. Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Implementasikan *restorative justice* adalah dengan mendudukan korban pada titik sentral dalam menyelesaikan perkara pidana dan menjauhkan dari pemenjaraan, akan tetapi tetap dimintai pertanggungjawaban. Pengimplementasian pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) oleh penyidik sudah biasa

dilakukan terhadap penyidikan tindak pidana lain, meskipun Polri secara tegas hanya mengatur dalam penanganan tindak pidana anak sebagaimana tercantum dalam Telegram Kapolri No.Pol.:TR/1124/XI/2006 tentang Petunjuk dan Arahan Penanganan anak yang berhadapan dengan hukum.

B. Saran

1. Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada penyidik Polri untuk menerapkan filosofi *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana. Namun untuk menjamin adanya keseragaman dalam implementasi *restorative justice* di lingkungan Polri, diperlukan suatu norma atau kaidah untuk menjamin kesamaan tindakan penyidik Polri dalam penerapan konsep *restorative justice* pada penegakan hukum pidana, dan juga untuk memberikan legitimasi kepada penyidik Polri agar segala tindakan yang dilakukan dalam implementasi *restorative justice* untuk kepentingan penyidikan tidak dicap ilegal dan menyimpang dari hukum acara yang berlaku.
2. Efek jera sebagai tujuan akhir pemidanaan (hukuman penjara) pelaku tindak pidana sekarang ini sudah tidak lagi mencapai sasarannya sebagaimana yang diharapkan. Perlu adanya terobosan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan di Indonesia, tidak saja mealalui hukuman penjara semata tapi juga melalui penerapan *Restorative Justice*

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Apeldorn, L.J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.

Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Bina Cipta, 1996

_____, *Reformasi Hukum - Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001.

Avianti, Fransiska, *Kebijakan Perundang-Undangan Mengenai Badan Penyidik Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu di Indonesia*, Semarang: Magister Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, 2008.

Abdussalam, HR. dan Adri Desasfuryanto, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: PTIK, 2012.

Bailey, G William, *Ensiklopedia Ilmu Kepolisian* (Edisi Bahasa Indonesia), Jakarta : YPKIK, 2005.

Efend,i Marwan, *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi & Tax Amnesty Dalam Penegakan Hukum*. Jakarta : Referensi, 2012.

Effendi, Tolib, *Sistem Peradilan Pidana. Perbandingan Komponen dan Proses Sistem Peradilan Pidana di Beberapa Negara*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013.

Faal, M., *Penyaringan Perkara Pidanan Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1991.

Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006.

Kelana, Momo, *Memahami Undang-Undang Kepolisian*, Jakarta : Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian, 1998.

Lumbuun, Gayus, *Keadilan Rstoratif & Pemidanaan*, Diktat Kuliah ke-IV Kajian Ilmu Kepolisian, 2012.

Muladi, Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995.

_____, *Hak Asasi Manusia-Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Cetakan Kedua, Semarang: Universitas Diponegoro, 2002.

Mahfud MD, *Hukum Tak Kunjung Tegak*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.

Meliala, Adrianus, *Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi Dan Potensinya Di Indonesia*, Jakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, 2008.

_____, *Antara Menghukum Atau Mempermalukan: Suatu Upaya Memodifikasi Perilaku*. Jakarta : Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, Tanpa tahun

Nawawi, Barda, Arief (2), *Masalah-Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001

_____, *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Semarang: UNDIP, 2011.

Nurdin, Boy, *Kedudukan Dan Fungsi Hukum Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bandung: Alumni, 20012.

Pramadya, Puspa, Yan, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris*, Semarang: Aneka Ilmu, 1977.

Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Tanggapanive Law*, London: Harper and Row Publisher, 1978.

Raharjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.

_____, *Studi Kepolisian Indonesia: Metodologi dan Substansi*, Artikel disampaikan pada Simposium Nasional Polisi Indonesia, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 19-20 Juli 1993.

_____, *Ilmu Hukum*, Cetakan kelima, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.

_____, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Cetakan Kedua, Jakarta: Kompas, 2006.

_____, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.

_____, *Membangun Polisi Sipil Perspektif Hukum, Sosial dan Kemasyarakatan*, Jakarta: Kompas,, 2007.

_____, *Penegakkan Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010.

Rahardi, Pudi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi POLRI)*, Surabaya : Laksbang Mediatama, 2007.

Reksodiputro, Mardjono, *Jurnal Polisi Indonesia*, Jakarta : Adicipta Grafinda, 2005.

_____, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana. Kumpulan Karangan. Buku Ketiga*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 2007.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI-Pers, 1984.

_____, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002

Sitompul dan R. Abdussalam, *Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Restu Agung, 2007.

Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Surabaya : Laksbang Mediatama, 2008.

Sitompul, DPM., *Beberapa Tugas dan Peranan Polri*, Jakarta : Wanthi Jaya, 2000.

Siegel, Larry J. dan Joseph J, Senna, *Essentials of Criminal Justice*, USA: Thomson Learning, Inc., 2007.

Siegel, Larry J., *Introduction to Criminal Justice*, Belmont-USA: Wadsworth, 2010.

Susanto, F. Anthon, *Wajah Peradilan Kita*, Bandung: Refika Aditama, 2004.

Soemitro, Hanitiyo, Ronny, *Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985.

Sudarto, *Pemidanaan Pidana dan Tindakan*, Jakarta :BPHN, 1982.

Saleh, Roeslan, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, 1988.

Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univesitas Indonesia, 2008.

Saleh, Ayyub, Andi, *Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action"* Menuju Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*), Jakarta: Yarsif Watampone, 2006.

Travis, Jeremy, *Summoning the Superheroes. Harnessing Science and Passion to Create a More Effective and Humane Response to Crime*, dalam Marc Maurer and Kate Epstein [Ed], *To Build a Better Criminal Justice System. 25 Experts Envision the Next 25 Years of Reform, USA: The Sentencing Project*, 2012.

Utari, Sri, Indah, *Persepsi Polisi terhadap Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Penegakan Hukum Di Poltabes Semarang*, Semarang: UNDIP, 1997.

Usman, Sabian, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 dan Perubahannya.

_____, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), LN No. 127 Thun 1958, TLN No. 1660.

_____, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

_____. Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negera Republik Indonesia. LN No.2 Tahun 2002, TLN No.4168.

C. Internet

Diskresi Kepolisian, terdapat di <http://yosadadmaja.blogspot.com>, diakses tanggal 20 Maret 2015

Kejaksaan Agung Akan Revisi Juknis Penuntutan Anak, terdapat di <http://www.tribunnews.com>, diakses tanggal 20 Maret 2015

Keadilan Restorasi, Sumber:
<http://www.negarahukum.com/hukum/keadilan-restorasi.html>, diakses pada tanggal 19 Maret 2015.

Kenneth Culp Davis, "*Penerapan Diskresi Kepolisian Penegakan Hukum-Hukum Pidana*", terdapat di <http://elisatris.wordpress.com/>, diakses tanggal 20 Maret 2015

Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penegakan Hukum-Hukum Pidana”, terdapat di <http://elisatris.wordpress.com/>, diakses tanggal 20 Maret 2015

