

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Diskresi Kepolisian

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi.²³ Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap persoalan yang dihadapi.²⁴ Diskresi polisi dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral keseimbangan dalam kerangka hukum. Meskipun demikian diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum.

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

Dalam tugas nya pekerjaan polisi itu tidak hanya harus dilihat dalam kaitannya dengan penyelenggaraan hukum melainkan lebih luas lagi. Artinya bukan hanya pekerjaan yang berkualitas hukum semata, melainkan semua urusan dalam hidup bermasyarakat, sebagai tugas pokok polisi yang meliputi berbagai macam kegiatan pemeliharaan dan

²³ J.C.T Simorangkir, dkk, loc.Cit, hal. 45.

²⁴ Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, (Jakarta : PT. Bina Aksara, 1987), hal.182.

pengecahaan seperti memelihara ketertiban dan keamanan, keselamatan orang, benda, dan masyarakat, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Lebih lanjut di dalam Pasal 15 c UU Nomor 2 Tahun 2002 tersebut menegaskan bahwa :

“Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat”.

Begitu juga menurut Satjipto Rahardjo :

“Memelihara dan mencegah tersebut membutuhkan kreativitas. Pada gilirannya kreativitas itu membutuhkan kelonggaran dan kebebasan dalam bertindak dan itu berarti tugas polisi tidak bias diatur dan dibatasi atau dalam istilahnya ilmunya dibutuhkan suatu diskresi untuk bias melaksanakan tugas pokok”.²⁵

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto:

“Suatu tujuan hukum tidak selalu identik dengan tujuan-tujuan yang dirumuskan secara explicit apa yang dinyatakan dalam suatu aturan belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan aturan tersebut”.²⁶

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

²⁵ Satjipto Rahardjo, Anton Tabah, *Polisi, Pelaku Dan Pemikir*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1993), hal..

²⁶ Soerjono Soekanto, *Op,cit*, hal. 17.

- 1) Penggunaan hukum adat setempat dirasa lebih efektif dibanding dengan hukum positif yang berlaku.
- 2) Hukum setempat lenih dapat dirasakan oleh pbara pihak antar pelaku, korban dan masyarakat.
- 3) Kebijaksanaan yang ditempuh lebih banyak manfaat daripada semata-mata menggunakan hukum positif yang ada.
- 4) Atas kehendak mereka sendiri.
- 5) Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.²⁷

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

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

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

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

Ketiga, sampai diaman sikap-sikap atau raa hormat pelanggar hukum itu terhadap petugas, kalau seandainya tersangka bersikap tidak simpatik, melawan, keras kepala, maka sikap-sika ini akan mempengaruhi petugas di dalam menentukan pemberian wewenang diskresi itu.

Keempat, bahwa polisi sebagai penegak kamtibmas akan selalu memikirkan sesuatu ataupun dari segi pertimbangan keamanan. Potensi yang mengancam keamanan akan mempengaruhi penentuan pemberian diskresi atau tidak, risiko keamanan dan ketertiban akan selalu diperhitungkan dalam setiap keadaan, baik keamanan dirinya, orang lain atau masyarakat.”²⁸

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

²⁷ M. Faal, Op.cit, hal. 74.

²⁸ Ibid, hal. 104.

Menurut Satjipto Rahardjo :

“Pemikiran kebijaksanaan diskresi bisa mengadakan kompromi antara keharusan-keharusan yang diletakan dalam peraturan hukum dengan keleluasaan untuk bertindak.”²⁹

Oleh karena itu mengingat pemahaman tentang kewenangan diskresi sangat luas, tentunya juga sangat dibutuhkan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas di dalam menilai suatu perkara. Di samping dituntut kecakapan dan kemahiran, kiranya perlu pula instrument yang dapat membantu misal di dalam pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, petugas polisi sebelum mengadakan penyidikan didahului oleh kegiatan penyelidikan, jika dipahami lebih jauh, fungsi peristiwa yang terjadi apakah dapat dilakukan penyidikan atau tidak. Fungsi penyaringan inilah dalam Sistem Peradilan Pidana menempatkan kedudukan polisi sebagai penegak hukum. Pemberian diskresi polisi sebenarnya bukan hal yang sederhana, karena di dalamnya dijumpai konflik kepentingan antara kepentingan hukum dan kepentingan masyarakat.

B. Landasan Hukum Diskresi Polisi

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

1. Undang-undang Dasar 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

²⁹ Satjipto Rahardjo, Op.cit, hal. 11.

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 berdasarkan pokok pemikiran melindungi segenap bangsa Indonesia itu maka Pasal 27 Undang-undang Dasar 1945 memberikan kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan pada setiap warga negaranya. Dan kedudukan polisi selaku penegak hukum wajib melindungi warga Negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan dan ketertiban bagi masyarakat, sedangkan pokok pikiran ikut melaksanakan ketertiban dunia adalah kewajiban Negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta tertib masyarakat.³⁰

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

Menurut Barda Namawi Arif :

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

³⁰ Undang-Undang Dasar 1945, pasal 27

1. Pemeliharaan tertib masyarakat.
2. Perlindungan warga masyarakat dalam kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum.
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu.³¹

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

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

Dalam hubungannya dengan wewenang diskresi kepolisian ini tidak dapat dilepaskan dari tugas pokok kepolisian. Karena dengan tugas pokok kepolisian yang bila dijabarkan mengandung makna yang sangat luas itu memerlukan kewenang-wenangan. Luasnya pemahaman fungsi dan tugas kepolisian itu bias dilihat dari dasar pertimbangan munculnya. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan bahwa pemeliharaan keamanan dalam negeri melalui upaya penyelenggaraan fungsi kepolisian yang meliputi pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku alat Negara yang dibantu oleh masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

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

- a. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
- b. Menegakan hukum : dan

³¹ Barda Namawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 6.

c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.”³²

Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi itu. Karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian disebutkan lebih lanjut di dalam Pasal 18 Ayat (1) UU Nomor 2 tahun 2002 yang berbunyi : “untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.”³³

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

“yang dimaksud dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.”³⁴

Lebih lanjut di dalam penjelasan umum UU Nomor 2 Tahun 2002 antara lain disebutkan bahwa :

“tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum kepolisian yaitu memelihara kemanann dan ketertiban masyarakat, dalam hal ini setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki kewenangan diskresi, yaitu kewenangan untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri”³⁵

³² Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang kepolisian Negara Republik Indonesia, loc.cit, hal.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

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

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

- 1) Secara umum adalah keseluruhan UU Nomor 2 Tahun 2002.
- 2) Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.
- 3) Ketentuan Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Fungsi Kepolisian.
- 4) Ketentuan Pasal 4 UU Nomor 2 tahun 2002 Tentang Tujuan Kepolisian.
- 5) Ketentuan Pasal 13 UU Nomor 2 tahun 2002 Tentang Tugas Pokok Kepolisian.
- 6) Ketentuan Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tindakan Diskresi.

3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 (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 mungkin segala tindakan-tindakan polisi dirumuskan secara rinci, apalagi yang

menyangkut kewenangan menentukan keputusan menurut penilaian polisi sendiri atau yang disebut kewenangan bebas. Oleh karena itu di dalam ketentuan Kitab Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 7 ayat 1 ditegaskan bahwa polisi berwenang karena kewajibannya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

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

1. Tidak bertentangan dengan aturan hukum
2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan
3. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan dan jabatannya.
4. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan, yang memaksa.
5. Menghormati hak asasi manusia.³⁶

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

4. Yurisprudensi

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

5. Tindakan-tindakan polisi tidak bertentangan dengan peraturan Undang-undang.
6. Tindakan itu adalah untuk mempertahankan, ketertiban, ketentraman dan keamanan.
7. Tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang.

³⁶ M.Faal, Op.cit, hal. 53.

Berdasarkan bunyi Arrest Hoge Raad tersebut di atas sebenarnya adalah pengakuan akan adanya diskresi kepolisian. Arrest Hoge Raad (AHR) di atas dimaksudkan bahwa agar polisi dalam menjalankan hukum dan perundang-undangan tidak terlalu kaku. Karena bagaimanapun juga maksud AHR di atas juga dalam rangka penegakan hukum dan diskresi dilakukan tetap dalam kerangka hukum. Berdasarkan pemikiran di atas jelaslah bahwa polisi bias saja menerjemahkan hukum atau bertindak apa saja dalam batas-batas yang telah ditentukan seperti halnya dalam rumusan AHR di atas.

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

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

5. Hukum Tidak Tertulis

Landasan hukum dengan mempergunakan hukum tidak tertulis sebenarnya juga bersifat konstitusional atau dengan kata lain hukum tidak tertulis itu juga konstitusional. Hal ini juga dijelaskan dalam penjelasan Umum Undang-undang Dasar 1945 yang

³⁷ M.Faal, Op.cit, hal. 37.

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 rangka penegakan hukum bagi pihak kepolisian dalam menerapkan diskresi.

Menurut Satjipto Rahardjo, “pekerjaan polisi sesungguhnya juga tidak jauh dari pekerjaan mengadili. Sebab memberikan penafsiran terhadap hukum pidana pada saat berhadapan dengan orang-orang tertentu yang melakukan perlawanan terhadap hukum bukankah pekerjaan mengadili juga.³⁸ Atas dasar pemikiran diatas maka polisi dapat dan diperbolehkan memperluas hukum melalui tindakan diskresi itu. Hukum itu hanya dapat menuntut kehidupan bersama secara umum. Sebab begitu ia mengatur secara rinci dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan akan macet. Oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.³⁹

Hal yang juga mendapat perhatian adalah nilai-nilai, norma-norma yang hidup di dalam masyarakat Indonesia secara general seperti pemaaf, rukun, kekeluargaan, kebersamaan, tenggang rasa, saling menghormati, norma keagamaan, sopan santun dan

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hal. 111.

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

sebagainya menjadi landasan pula bagi pertimbangan polisi dalam menegakan hukum melalui kebijakan diskresi.

C. Tindakan Diskresi Dalam Sistem Peradilan Pidana

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

Menurut Kadri Ruslin yang dikutip oleh faal :

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

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

⁴⁰ M.Faal, Op. cit hal. 53.

bekerja secara sendiri-sendiri tanpa memperhatikan *interrelationship* diantara komponen-komponen fungsi lain. Oleh karena itu untuk menghindari terjadinya fragmantasi itu maka komponen-komponen fungsi harus memiliki tujuan dan persepsi yang sama sebagaimana kekuatan yang utuh yang saling mengikat meskipun fungsinya berbeda-beda dan berdiri sendiri-sendiri.

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

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

Berdasarkan penggambaran diatas maka sistem peradilan pidana. Hendaknya bekerja secara fleksibel / luwes dan berpandangan kedepan. Sehingga usaha-usah untuk penegakan ukum pidana akan berhasil mencapai tujuannya, dan tujuan itu bukannya

⁴¹ Ibid. hal. VII

⁴² Lawarence M. Friedman, *Law and Behavioral Sciences*. (Indiapolis : The Bobbs Herin, 1969) hal. 1003.

menegkan hukum secara normatif yuridis semata tanpa memperhatikan hubungan dengan masyarakat. Oleh karena itu kita tidak dapat belajar hukum dengan mempelajari hukum normatif semata. Berdasarkan tujuan sistem peradilan pidana atau lebih jauh lagi tujuan penegakan hukum pidana, maka dimungkinkan pula selektifitas perkara pada setiap pentahapan proses. Polisi sebagai salah satu komponen fungsi penegak hukum sebagaimana dijelaskan di atas pun memiliki wewenang untuk mengadakan seleksi atau menyaring perkara melalui diskresi kepolisiannya.

Menurut Barda Namawi Arief :

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

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

Atas dasar pemikiran di atas, maka di dalam sistem peradilan pidana, pemidanaan bukanlah tujuan akhir dan bukan pula satu-satunya upaya untuk mencapai tujuan penegakan hukum pidana atau tujuan sistem peradilan pidana artinya dapat pula menggunakan cara-cara diluar hukum pidana atau dikatakan sebagai upaya nonpenal.

⁴³ Barda Nawawi Arif, Op. cit, hal. 100.

Meskipun sebenarnya perkara-perkara ringan atau kurang serius sekalipun biasa dijatuhi hukuman penjara oleh hakim walaupun hanya 1 (satu) atau 2 (dua) hari penjara, namun ditinjau dari aspek ekonomisasi. Sistem Peradilan Pidana disamping tidak efisien juga pidana penjara tidak benar-benar diperlukan semestinya tidak diterapkan. Meskipun konsep pemidanaan atau pidana penjara itu sendiri tidak semata-mata memberikan balasan yang berupa derita atau dalam rangka pembinaan narapidana sekalipun. Disinilah peranan petugas pada sistem peradilan pidana dituntut mampu mengadakan penilaian-penilaian setiap terjadinya suatu tindak pidana secara profesional.

D. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Diskresi Polisi

Tugas polisi itu tidak sekedar mengenai kedamaian dan ketentraman saja melainkan menurut Soerjono Soekanto, bahwa penegakan hukum itu adalah proses penyesuaian nilai-nilai, kaidah-kaidah pola perilaku realita.⁴⁴ Kalau tugas polisi itu tidak sekedar penegak hukum tetapi juga menciptakan ketentraman, maka tugas utama penegak hukum adalah mencapai keadilan. Penegak hukum dikatakan merupakan proses, karena upaya penegakan hukum itu berusaha untuk mengkonkritkan hukum yang masih abstrak atau hukum yang normatif menjadi hidup. Mengkonkritkan terhadap hukum akan nampak dalam pelaksanaan hukum oleh petugas penegak hukum.

⁴⁴ Soerjono Soekanto, Op cit, hal. 33.

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum atau menjadikan kaidah hukum yang abstrak itu menjadi kongkrit tentu saja banyak dipengaruhi beberapa faktor. Menurut Soejono Soekanto :

Faktor-faktor yang mempengaruhi di dalam menentukan berlakunya hukum itu adalah :

1. Faktor hukumnya sendiri
2. Faktor penegak hukum
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegkan hukum.
4. Faktor masyarakat
5. Faktor kebudayaan.⁴⁵

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa diskresi polisi sangat dibutuhkan untuk menunjang penegakan hukum yang berlaku. Karena penegakan hukum tidak selalu menggunakan hukum normatif, Karen hukum itu sendiri tidak dapat mengatur secara rinci pola perilaku manusia. Karena itu agar hukum dapat diterima di masyarakat dibutuhkan penegak hukum yang dapat melihat kondisi yang berada di masyarakat.

1. faktor hukum

hal yang mempengaruhi faktor hukum adalah persoalan tentang penerapan hukum yang berlaku dilapangan yang berkaitan tentang kepentingan tugas para penegak hukum.

Diskresi dilakukan karena :

⁴⁵ Ibid. hal. 5.

- a. Peraturan yang sudah tidak sesuai dengan adanya perkembangan zaman. Misalnya peraturan mengenai penggunaan alat kontrasepsi. Polisi akan mengesampingkan kasus tersebut karena sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.
- b. Peraturan hukum tersebut dapat diselesaikan dengan peraturan hukum setempat yang dinilai lebih efektif diraskan oleh masyarakat.
- c. Peraturan yang dilanggar di anggap dalam kategori ringan dalam kadar kejahatan atau obyek kejahatannya maupun pelaku kejahatannya tidak merugikan orang banyak.

Dalam hal ini tidak berarti bahwa polisi bermaksud menghilangkan aturan tertentu, namun dengan melihat latar belakang pelaku dan kondisi yang mempengaruhi pelanggaran tersebut, sehingga dirasakan tidak tepat bila perkara itu diproses. Peraturan yang memberi kewenangan kepada penegak hukum untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu atau yang disebut diskresi.

2. Faktor Petugas / Polisi

salah satu faktor yang juga menentukan dalam rangka penegkan hukum pidana adalah polisi sebagai pelaku alat penegak hukum, khususnya dalam hal diskresi kepolisian. Faktor petugas, dalam banyak hal sangat menentukan kualitas diskresi itu sendiri, misalnya profil polisi itu sendiri, latar belakang pendidikan polisi, kemahiran polisi dan sebagainya.

3. Faktor kebudayaan

kebudayaan adalah nilai-nilai yang tertuang dalam konsep-konsep abstrak tentang hal yang baik/sebaliknya dan yang buruk atau tidak boleh dilakukan yang mendasari hukum yang berlaku. Nilai-nilai yang terkandung adalah :

1. Nilai ketertiban dan nilai ketentraman
2. Nilai jasmani dan rohani

3. Nilai kelenggangannya dan nilai kebaruan / nilai inovatisme

Artinya bahwa ketertiban lebih menekankan pada kepentingan umum, sementara ketentraman menekankan pada kepentingan perseorangan, demikian seterusnya. Yang jelas kedua kepentingan itu harus diperhatikan oleh petugas polisi ketika di lapangan. Pada akhirnya pada nilai budaya itu mempengaruhi pejabat polisi dalam menentukan diskresi polisi.

4. Faktor Sosial

Yang dimaksud dengan faktor sosial adalah pengaruh situasi masyarakat menurut perspektif atau penilaian polisi dalam penegakan hukum khususnya dalam hal pemberian wewenang diskresi polisi. Meskipun pada dasarnya diskresi polisi adalah pendapatan atau penilaian polisi itu sendiri, namun hal ini tidak lepas dari persoalan orang yang dihadapi. Kalau petugas menganggap masyarakat yang harus dihadapi harus dilindungi, diayomi, dilayani, dan sebagainya, maka kecenderungan diskresi akan lebih besar. Oleh karenanya disadari bahwa tugasnya tidak sekedar pada tindakan represif atau menindak dalam proses Sistem Peradilan Pidana. Penggambaran di atas tentu saja sebagaimana yang diharapkan dalam tujuan kepolisian Negara Republik Indonesia.

Namun apabila polisi dan masyarakat tidak terjalin hubungan yang baik, artinya bahwa polisi menganggap masyarakat itu lawannya dan masyarakat menganggap polisi itu musuhnya. Maksudnya, polisi tidak akan segan-segan menindak secara hukum yang berlaku sekalipun kecil masalahnya, dan masyarakatpun akan selalu curiga kepada polisi ketika polisi memberikan kewenangan diskresinya. Hal ini yang juga mengakibatkan kecenderungan pemberian diskresi itu kecil adalah sikap-sikap yang diberikan oleh

perorangan atau masyarakat terhadap petugas yang mencerminkan ketidakbaikan, misalnya kurang simpatik, melawan, dan sebagainya.

5. Faktor Fasilitas

Faktor fasilitas sesungguhnya merupakan faktor pelengkap terhadap faktor manusianya sebagai faktor penentu dalam penegakan hukum. Menurut Soerjono Soekanto bahwa : sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan aktual.⁴⁶ Hal-hal yang melekat pada petugas dan yang mempengaruhi dalam melaksanakan tugasnya antara lain adalah pendidikan, keterampilan profesional, peralatan, dan organisasinya. Unsur pendidikan juga akan menentukan kualitas tindakan diskresi, demikian juga halnya dengan kemahiran atau keterampilan professional. Unsur peralatan akan menentukan juga proses bekerjanya hukum di lapangan, misalnya mobilitas, transportasi, telekomunikasi, dan sebagainya. Unsur organisasi pun merupakan salah satu pelengkap di dalam penegakan hukum oleh polisi. Kepolisian sebagai salah satu lembaga penegak hukum yang bekerja dalam proses peradilan pidana, tetapi juga memberikan pengayoman, pembinaan, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat.

Oleh karenanya, faktor fasilitas pun memberi pengaruh dalam rangka penegakan khususnya pemberian diskresi polisi, meskipun bukan merupakan faktor penentu dalam penegakan hukum.

⁴⁶ Ibid. hal. 28.

E. Tugas Polisi Dalam Hubungannya Dengan Diskresi Polisi

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

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

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

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

- a. Melampaui batas kewenangan atau *abuse of power*
- b. Tidak memperhatikan lagi batasan-batasan yang ditetapkan oleh undang-undang. Artinya kecenderunagn diskresi sering dilakukan atau diskresi dilakukan demi suatu kepentingan pribadinya atau kelompoknya dan sebagainya yang berakibat pada kerugian bagi orang lain.

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

dipertanggungjawabkan dan kena hukum sesuai dengan sistem hukum atau norma yang dilanggar itu.⁴⁷

F. Pengawasan Diskresi

Dalam hubungannya dengan begitu luasnya tugas dan wewenang diskresi, timbul pertanyaan bagaimana tindakan diskresi itu diawasi agar tidak menyimpang dari maksud dan tujuan yang dikehendaki dan yang diatur oleh ketentuan hukum dan kode etik Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pengawasan pelaksanaan diskresi atau pelaksanaan wewenang Kepolisian itu dapat dilakukan dari berbagai aspek yaitu pengawasan oleh diri anggota polisi dan pengawasan formal.

1. Pengawasan formal

Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 butir 14 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi :

“ Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Kapolri adalah pimpinan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan penanggungjawab penyelenggaraan fungsi kepolisian”

Pasal ini juga bisa merupakan pengawasan yang dilakukan oleh atasan. Artinya pengawasan bias dilakukan oleh atasan yang dalam hal ini Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau atasannya langsung maupun atasan yang tidak langsung seperti Kepala bagiannya, Kasat, Ka Unit, dan setiap pimpinan atau atasan di semua tingkat. Misal yang dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia Daerah Jawa Barat secara periodik dilakukan pertemuan untuk melaporkan hasil kerja dan menyampaikan

⁴⁷ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), hal 34.

kesulitan dalam melaksanakan tugas. Hal ini dimaksudkan untuk mengawasi mereka untuk tidak melakukan hal-hal di luar ketentuan hukum atau penyalahgunaan kekuasaan untuk kepentingan pribadi atau kelompoknya, di samping memberi pengetahuan dan pelatihan guna peningkatan kinerja dan peningkatan kemampuan dalam menganalisa kehidupan masyarakat.

Selain itu pula ada pengawasan yang dilakukan oleh instansi samping, terutama oleh kejaksaan dan pengadilan yang masing-masing dilakukan oleh Penuntut Umum dan Ketua Pengadilan Negeri adalah dalam rangka Sistem peradilan Pidana itu yaitu untuk pengawasan horizontal agar tidak terjadi kesalahan-kesalahan dalam menerapkan Hukum Acara Pidana di lapangan .

2. Pengawasan Oleh Diri Sendiri

Dalam hal pengawasan oleh diri sendiri, pengawasan ini sesungguhnya yang paling efektif dan sangat penting. Di yang melaksanakan dan dia juga yang mengendalikan diri. Pengawasan yang berasal dari kesadaran hati nurani inimenyangkut persoalan pribadi/kepribadian anggota polisi itu sendiri yang dilandasi oleh penghayatan dan pengamalan kode etik profesinya.

Disamping itu pula harus adanya pendidikan-pendidikan khusus yang diberikan terhadap anggota polisi dalam melaksanakan tugasnya seperti pendidikan khusus dalam rangka meningkatkan kualitas kemampuan profesi atau kecakapan sebagaimana diatur dalam Pasal 31, Pasal 32, dan Pasal 33 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia bahwa :

Pasal 31 : Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya memiliki kemampuan profesi.

Pasal 32 : pembinaan kemampuan profesi pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia diselenggarakan melalui pembinaan etika profesi dan pengembangan pengetahuan serta pengalamannya di bidang teknis kepolisian melalui pendidikan, pelatihan, dan penugasan secara berjenjang dan berlanjut.

Pasal 33 : Guna menunjang pembinaan profesi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan pengkajian, penelitian serta pengembangan ilmu dan teknologi Kepolisian.⁴⁸

Upaya pengakuan hukum secara materil khususnya yang dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia terlihat pula dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Kapolri No.Polisi : SKEP/433a/1985 yang menetapkan penggunaan “Buku Saku Pengetahuan Dasar Bagi Anggota POLRI di lapangan (yang disempurnakan)”. Di dalam buku saku tersebut berisi tentang pedoman landasan mental, sikap, dan perilaku POLRI di lapangan yang antara lain berisi mengenai :

1. Polisi melayani kepentingan masyarakat.
2. Polisi melindungi dan menyelamatkan nyawa, badan, harta dan kehormatan masyarakat.
3. Polisi menghormati dan menjunjung tinggi hak-hak dan kewajiban-kewajiban asasi manusia.
4. Polisi menaati peraturan-peraturan Negara dan menghormati norma-norma yang berlaku di masyarakat.

⁴⁸ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Loc. Cit.

5. Polisi dapat dijadikan suri tauladan di tengah-tengah masyarakat terutama dalam mengemban tugasnya.
6. Polisi memegang teguh rahasia yang dipercayakan kepadanya.

