

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM PELAKSANAAN TUGAS PENYIDIKAN DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2002

A. Polisi

Kata Polisi berasal dari Bahasa Yunani yaitu “Politea” atau Negara kota, dimana pada zaman Yunani kuno manusia hidup berkelompok-kelompok, kelompok-kelompok manusia tersebut kemudian membentuk suatu himpunan, himpunan dari kelompok-kelompok inilah yang merupakan kota (Polis). Agar kehidupan masyarakat di kota tersebut dapat tertata maka dibuatlah norma-norma. Norma-norma tersebut ditegakkan melalui suatu kekuatan, kekuatan inilah yang dinamakan Kepolisian.²⁴ Kepolisian Negara Republik Indonesia atau yang sering disingkat dengan Polri dalam kaitannya dengan Pemerintahan adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang 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

²⁴ Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2009, hlm, 154.

tinggi hak azasi manusia.²⁵ Menurut **Van Vollenheven** dalam bukunya *Staatsrecht Oversal* sifatnya adalah mengawasi secara pasif terhadap pelaksanaan kewajiban-kewajiban publik para warga Negara. Sedangkan wewenang Polisi adalah memaksa para warga Negara dengan bantuan peradilan agar melaksanakan kewajiban-kewajiban *publican* tanpa bantuan peradilan. Sedangkan tanggung jawab Polisi adalah mempertanggung-jawabkan segala sesuatu yang telah dilakukan atau tidak dilakukan.²⁶ Kalau dikaitkan dalam bahasa Kepolisian jelaslah bahwa tugas polisi adalah pengawasan atau preventif dan tugas-tugas penyidikan, penindakan dan represif. Secara keseluruhan pada hakikatnya tugas-tugas itu merupakan kontrol sosial oleh polisi terhadap masyarakat.

Menurut **I.S Susanto**:

“Pada era modern, sistem polisi berkembang secara berbeda-beda di berbagai Negara Di Negara otoriter, polisi difungsikan sebagai kekuatan dan sebagai alat kekuasaan pemerintah. negara-negara yang demikian juga dikenal sebagai negara polisi yang selalu cenderung memusatkan kontrol polisi. Di negara-negara demokratis, kekuasaan polisi merupakan agen hukum dari Negara. Kewajiban dan kekuasaannya dipercayakan kepada mereka oleh hukum dan mereka bertanggungjawab secara hukum terhadap tindakan-tindakannya. Tujuan utamanya adalah melindungi dan menjamin dilaksanakannya hukum.”²⁷

Dalam hubungannya dengan tugas Polisi, menurut **CH. Niewhuis** tugas pokok itu memiliki 2 (dua) fungsi utama yaitu :

²⁵Fungs dan Peran Polisi, <https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri/>, (diakses 5 Januari 2016, 18.10 WIB).

²⁶ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi* (Diskresi Kepolisian), Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 41.

²⁷ IS Susanto, *Perkembangan Ilmu Kepolisian di Indonesia*, Makalah Seminar Kepolisian oleh Polda Jateng, 26 Juli 2003.

1. Fungsi Preventif yaitu fungsi pencegahan, Polisi berkewajiban melindungi Negara beserta lembaga-lembaganya. Ketertiban dan ketaatan umum, orang-orang dan harta bendanya, dengan jalan mencegah dilakukannya perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat mengancam dan membahayakan ketertiban dan ketentraman umum.
2. Fungsi represif atau fungsi pengendalian adalah Polisi berkewajiban menyidik perkara-perkara tindak pidana, menangkap pelaku-pelakunya dan menyerahkannya kepada penyidik untuk penghukuman.²⁸

A.1 Tugas dan Wewenang.

Persoalan mendasar mengenai tugas dan peranan Kepolisian Negara Republik Indonesia di bidang penegakan hukum ini memang sepantasnya dibicarakan terus-menerus, karena pada keberhasilan di bidang penegakan hukum inilah sebagai konsekuensi Negara berdasarkan hukum. Terlebih pula pentingnya program wibawa penegakan hukum sebagaimana dituangkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, “Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat”. Adapun

²⁸*Ibid*, hlm. 43.

tujuan Kepolisian Negara Republik Indonesia dituangkan dalam Pasal 4 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002. Kemudian dalam hubungannya dengan wewenang dan tugas Kepolisian yang preventif dan represif secara rinci ditegaskan pula dalam Pasal 13, Pasal 14 ayat (1), Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 16 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia :

Pasal 13 : Tugas Pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah :

- d. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat;
- e. Menegakkan hukum; dan
- f. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.²⁹

Pasal 14 ayat (1) dinyatakan: Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas :

- m. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;
- n. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- o. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- p. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- q. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;

²⁹Pasal 13, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, tentang Tugas Pokok Kepolisian Indonesia.

- r. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- s. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- t. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik, dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- u. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia;
- v. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;
- w. Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
- x. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.³⁰

Kemudian Pasal 15 ayat (1) dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:

- n. Menerima laporan dan atau pengaduan;

³⁰ Pasal 14 ayat (1), Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, tentang Tugas Pokok Kepolisian Indonesia

- o. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
- p. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
- q. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
- r. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkungan kewenangan administratif kepolisian;
- s. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
- t. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
- u. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
- v. Mencari keterangan dan barang bukti;
- w. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
- x. Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;
- y. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
- z. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.³¹

Pasal 15 ayat (2) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang:

- 1. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;

³¹ Pasal 15 ayat (1), Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, tentang Tugas Pokok Kepolisian Indonesia

- m. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
- n. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
- o. Menerima pemberitahuan kegiatan politik;
- p. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
- q. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
- r. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
- s. Melakukan kerja sama dengan kepolisian Negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;
- t. Melakukan pengawasan fungsional kepribadian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
- u. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
- v. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.³²

Pasal 16 dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk :

- a. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;

³² Pasal 15 ayat (2), Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, tentang Tugas Pokok Kepolisian Indonesia

- 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 di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkap orang yang disangka melakukan tindak pidana;
- k. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan
- l. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.³³

³³ Pasal 16 ayat (1), Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002, tentang Tugas Pokok Kepolisian Indonesia

Pasal 16 ayat (2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf L adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- e. menghormati hak asasi manusia.³⁴

Pada dasarnya tugas POLRI dibagi menjadi 2 (dua) yaitu tugas POLRI di bidang peradilan pidana dan penegakan hukum diluar peradilan pidana.

Menurut Barda Nawawi Arief :

“Tugas penegakan hukum di bidang peradilan (dengan sarana penal) sebenarnya hanya merupakan salah satu bagian kecil saja dari tugas POLRI. Sebagian besar tugas POLRI justru terletak diluar bidang penegakan hukum pidana (non penal).”³⁵

Dalam rangka mencapai tujuan fungsi Polisi khususnya Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, tentu saja Polisi harus melepaskan dirinya dari *image* masyarakat yang menganggap bahwa Polisi adalah sosok atau figur yang oleh masyarakat dinilai menakutkan, identik dengan kekerasan dan

³⁴ Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 , Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm, 8-12.

³⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm,4.

selalu berhubungan dengan kejahatan dan penjahat yang sebetulnya tidak menggambarkan apa yang sesungguhnya terjadi dalam tubuh Kepolisian.

A.2 PENYIDIK KEPOLISIAN : SUB SISTEM PERADILAN PIDANA

Penyidik menurut Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 KUHAP pada Pasal 1 butir (1) adalah pejabat Polisi Negara Republik Indonesia atau penyidik pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan.³⁶

Dalam ketentuan umum Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia disebutkan bahwa penyidik adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan, sedangkan yang berhak menjadi penyidik menurut pasal 2a ayat (1) peraturan pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang pelaksanaan KUHAP adalah: “Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat inspektur dua polisi dan berpendidikan paling rendah sarjana strata satu atau yang setara.”³⁷

Ketentuan diatas dengan pengecualian jika disatu tempat tidak ada pejabat penyidik sebagaimana dimaksud maka kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia yang ditunjuk karena jabatannya dapat menunjuk inspektur dua polisi lain sebagai penyidik, hal tersebut sesuai dalam pasal 2B peraturan

³⁶ Hukum Acara Pidana, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981.

³⁷ Pasal 2a ayat (1), Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang pelaksanaan KUHAP.

pemerintah Republik Indonesia Nomor 58 Tahun 2010 tentang pelaksanaan KUHAP.

Penyidik dan Polri yang berwenang melakukan penyidikan saat ini minimal harus seorang Polisi dengan pangkat minimal Inspektur Dua Polisi (IPTU), sedangkan untuk seorang polisi yang bertugas sebagai penyidik pembantu berasal dari Bintara Polisi dengan pangkat minimal Brigadir Polisi Dua (BRIPDA), Brigadir Polisi Satu (BRPITU), Brigadir atau Brigadir Kepala (BRIPKA) dengan syarat lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal, bertugas dibidang penyidikan paling singkat dua tahun, sehat jasmani dan rohani dengan dibuktikan surat keterangan dokter serta memiliki kemampuan dan integritas moral yang tinggi.

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

Pejabat penyidik pembantu dalam KUHAP diatur dengan Pasal 10, selanjutnya Pasal 3 peraturan pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang pelaksanaan KUHAP menentukan bahwa:

- 1) Penyidik pembantu adalah pejabat kepolisian Negara Republik Indonesia yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. berpangkat paling rendah brigadir dua polisi (BRIPDA)
 - b. mengikuti dan lulus pendidikan pengembangan spesialisasi fungsi reserse kriminal
 - c. bertugas dibidang fungsi penyidikan paling singkat dua tahun
 - d. sehat dan jasmani dan rohani yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter; dan
 - e. memiliki kemampuan integritas yang tinggi
- 2) Penyidik pembantu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh kepala kepolisian Negara Republik Indonesia atau usul komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing.
 - 3) Wewenang pengangkatan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) dapat dilimpahkan kepada pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang di tunjuk oleh kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.³⁸

Dalam melakukan pemeriksaan, seorang penyidik harus taat terhadap standar operasional prosedur (SOP) disamping KUHAP, Peraturan Pemerintah, ataupun Perkab. Dalam perkaba SOP tentang pelaksanaan penyidikan tahun 2012 terdapat beberapa prinsip dan azas yang menjadikan pedoman atau petunjuk dalam melaksanakan pemeriksaan atau penyidikan, prinsip dan azas tersebut dijelaskan dalam pasal 3 perkaba SOP pelaksanaan penyidikan tahun 2012, prinsip dan azas dalam peraturan tersebut adalah:

- 1) Akuntabel: mengutamakan akuntabilitas dalam penyidikan dengan melibatkan pemangku kepentingan dan dapat dipertanggungjawabkan;

³⁸ *Ibid.*

- 2) Professional: meningkatkan kapasitas dan kemampuan penyidik sehingga dapat memberikan pelayanan yang mudah, cepat dan proporsional;
- 3) Responsif: meningkatkan kepekaan penyidik dalam menindak lanjuti laporan masyarakat.
- 4) Transparan: proses dan hasil penyidikan dilaksanakan secara terbuka dan dapat di monitor dengan mudah oleh pihak yang berkepentingan sehingga masyarakat dapat mengakses informasi yang seluas-luasnya dan akurat;
- 5) Efisien dan efektif: pelaksanaan penyidikan berjalan dengan baik dan mencapai sasaran yang diharapkan;
- 6) Dalam melaksanakan proses penyidikan, penyidik memperhatikan:
 - a. Hak tersangka sesuai KUHAP
 - b. Hak terlapor dan pengadu
 - c. Hak saksi korban
 - d. Hak asasi manusia
 - e. Azas persamaan dimuka hukum
 - f. Azas praduga tak bersalah
 - g. Azas legalitas
 - h. Azas kepatutan, kecuali dalam hal diatur dalam undang-undang lain
 - i. Memperhatikan etika profesi kepolisian

Menurut isi pasal 7 perkaba SOP pelaksanaan penyidikan tahun 2012 kinerja seorang penyidik kepolisian diatur secara *rigid* dan *detail*, sehingga seorang polisi dalam melaksanakan tugasnya sebagai aparat penegak hukum (*Law Enforcemen*), dituntut harus senantiasa bersikap lebih etis, humanis, dan lebih memgang etika

profesi kepolisian serta lebih mengedepankan hak dan kewajiban bagi pencari keadilan dalam melaksanakan tugasnya sebagai fungsi dari sub system penyidikan dalam sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*).

Sistem Peradilan Pidana merupakan sistem pengendalian kejahatan dimasyarakat yang terdiri dari lembaga Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Pemasyarakatan. Dari lembaga-lembaga tersebut mempunyai kewenangan-kewenangan sendiri-sendiri serta bersifat koordnasi antara satu dengan yang lain.

Peradilan pidana dapat diartikan sebagai suatu proses yang bekerja dalam penegakan hukum, kegiatan peradilan meliputi kepolisian sebagai lembaga penyidikan, kejaksaan sebagai lembaga penuntutan, pengadilan sebagai lembaga yang mengadil dan lembaga pemasyarakatan berfungsi untuk memasyarakatkan kembali para terhukum atau terpidana. Dari lembaga peradilan tersebut lah dituntut secara bersama-sama, terpadu didalam usaha untuk menanggulangi kejahatan yang terjadi dalam suatu ruang lingkup sistem yang dinamakan sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) kewenangan masing-masing sub sistem peradilan sebagai lembaga penegak hukum pidana, material tersebut bekerja berlandaskan atas substansi hukum pidana formil, yakni KUHAP. Dalam rangka sistem peradilan pidana, tugas polisi terutama sebagai petugas penyidik tercantum dalam ketentuan KUHAP. Sebagai petugas penyidik polisi bertugas untuk menanggulangi pelanggaran ketentuan peraturan pidana, baik yang tercantum didalam maupun diluar ketentuan KUHP.

A.3 Tugas Polisi dalam Hubungannya dengan Diskresi Polisi

Untuk membedakan tindakan Kepolisian yang bersifat preventif dan represif sebagaimana yang telah dijelaskan di atas. Maka arti preventif dan represif Kepolisian dalam arti organ dan tindakan Kepolisian. Atas dasar tugas Polisi yang preventif dan represif secara konseptual atau tugas *order maintenance* dan *law enforcement*, pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana tugas Polisi tersebut dalam hubungannya dengan diskresi Kepolisian, apakah ada, di bidang tugas apa diskresi itu dapat diberikan oleh petugas Polisi.

Dalam realita kehidupan di masyarakat, lebih khusus lagi di jalan raya, sering dijumpai Polisi membiarkan atau menyuruh jalan iringan-iringan pengendara bermotor pengantar jenazah melintas dan melanggar rambu lalu lintas, dan tidak menilang pengendara bermotor yang tidak menggunakan helm (pelindung kepala), kemudian membebaskan perkara terhadap kasus-kasus tertentu dengan alasan demi kepentingan umum. Dari contoh di atas, diskresi jelas dapat diberikan di seluruh Polisi lalu lintas (Poltas), dan sebagainya maupun di dalam tugas-tugas represif baik dalam tugas-tugas penjagaan tata tertib (*order maintenance*) maupun didalam tugas-tugas penegakan hukum (*law enforcement*).

Hanya kadaranya mungkin berbeda. Oleh karena itu, meskipun tujuan dan maksud dilakukannya diskresi Kepolisian sangat abstrak dan dapat mengundang bermacam-macam penafsiran, sepatutnya dapat dipertanggungjawabkan dari berbagai segi hukum, segi moral maupun segi etika Kepolisian. Menurut **Roeslan Saleh**, “Suatu tindakan penyalahgunaan kekuasaan harus dipertanggungjawabkan

dan dikenai hukum sesuai dengan sistem hukum atau norma hukum yang dilanggar itu.”³⁹

B. Pengertian Diskresi Kepolisian

Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam situasi yang dihadapi.⁴⁰ Diskresi selalu dikaitkan dengan pengambilan keputusan, kekuasaan atau kewenangan yang dilakukan oleh seseorang terhadap perosalan yang dihadapi.⁴¹ Diskresi dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Menurut **Prof. Benyamin**, “Diskresi didefinisikan sebagai kebebasan pejabat mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri.”⁴² Dengan demikian, menurutnya setiap pejabat publik memiliki kewenangan diskresi. Selanjutnya **Gayus T. Lumbun** mendefinisikan diskresi sebagai berikut:

“Diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syarat. Yakni, demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Azas-azas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).”⁴³

Mengenai definisi tersebut diatas, selanjutnya **Gayus T. Lumbun** menjelaskan bahwa secara hukum mungkin orang yang menggunakan asas

³⁹ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm 34.

⁴⁰ CST Simorangkir dkk, *Kamus Hukum Indonesia*, Alenia Baru, Jakarta, 1980, hlm. 45.

⁴¹ Djoko Prakoso, *Polisi Sebagai Penyidik Dalam Penegak Hukum Pidana*, PT. Bina Akasara, Jakarta, 1987, hlm. 182.

⁴² Penerapan Asas Diskresi Dalam Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara, <http://studihukum.blogspot.co.id/2010/10/penerapan-asas-diskresi-dalam-pembuatan.html>, (diakses 5 januari 2016, 19.21 WIB).

⁴³ Hardjon, Philipus M, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.

diskresi tersebut melanggar, tetapi secara azas ia tidak melanggar kepentingan umum dan itu merupakan *instant decision* (tanpa rencana) dan itu bukan pelanggaran tindak pidana.

Diskresi berasal dari kata bahasa Inggris *discretion* yang menurut kamus umum yang disusun **John M. Echols**, dan **Hasan Shadily**.⁴⁴ Diartikan kebijaksanaan, keleluasaan. Sedangkan menurut kamus hukum yang disusun oleh **J.C.T Simorangkir**, dkk.⁴⁵ Diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapat sendiri. Dengan demikian menurut **M. Fall** “Apabila kata diskresi itu digabungkan dengan kata kepolisian, maka istilahnya menjadi diskresi kepolisian, yang dapat diartikan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaannya (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan sendiri.”⁴⁶

Dalam pembahasan ini diskresi yang akan dibahas dibatasi pada tingkat penyidikan yang dilakukan oleh Kepolisian, oleh karena itu untuk membedakan dengan diskresi yang dilakukan oleh komponen fungsi lainnya, maka dalam pembahasan ini disebut saja diskresi Kepolisian.

Diskresi Kepolisian pada dasarnya merupakan kewenangan Kepolisian yang bersumber pada asas Kewajiban umum Kepolisian (*Plichtmatigheids beginsel*) yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka

⁴⁴**John M. Echols dan Hasan Shadily**, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 1988, hlm. 185.

⁴⁵**J.C.T Simorangkir**, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta, 1980, hlm. 45.

⁴⁶**M. Fall**, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 1.

kewajiban umumnya menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.⁴⁷

Diskresi Kepolisian di Indonesia secara yuridis diatur pada Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yaitu “Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.”⁴⁸ Hal tersebut mengandung maksud bahwa seorang anggota Polri yang melaksanakan tugasnya di tengah-tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban dan keamanan umum atau bila timbul bahaya bagi ketertiban dan keamanan umum.

B.1 Landasan Hukum Diskresi Polisi.

Landasan hukum diskresi polisi yang dimaksud adalah legitimasi atas dipergunakannya 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 :

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

⁴⁷Diskresi Kepolisian, <http://krisnaptik.com/polri-4/hukum-kepolisian/diskresi-kepolisian-ii/>, (diakses 6 Januari 9.25 WIB).

⁴⁸Undang-undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Diskresi Kepolisian.

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 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. Menegakkan hukum ; dan
- c. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.⁴⁹

Ketentuan pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi itu.

Karena untuk menjalankan tugas tersebut yang kemudian disebutkan lebih

⁴⁹ Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

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."⁵⁰

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 risiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum."⁵¹

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."⁵²

Namun kewenangan-kewenangan yang dijelaskan di atas rupanyabelum mampu mengatur seluruh tindakan kepolisian secara eksplisit, definitif dan limitatif termasuk pula kewenangan menggunakan diskresi kepolisian. Oleh karenanya tindakan diskresi sebagai tindakan yang

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

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 wewenang untuk bertindak apa pun yang dianggap perlu sesuai dengan tujuan tugas kepolisian.

Dari 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 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.
2. Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.
3. Ketentuan Pasal 2 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Fungsi Kepolisian.
4. Ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tujuan Kepolisian.
5. Ketentuan Pasal 13 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tugas pokok Kepolisian.
6. Ketentuan Pasal 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang tindakan diskresi.

b. 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 di dalam 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 diatas, 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, 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.
4. Memeliharaan atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu.”⁵³

Lebih lanjut **Barda Nawawi Arief** mengatakan bahwa apabila ada perkara-perkara yang tidak diproses adalah dalam rangka melindungi warga

⁵³ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 6.

negara dari ancaman yang tidak menguntungkan bagi kehidupannya pada masa depan.⁵⁴

c. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2002

Dalam hubungannya polisi atau Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang sebelumnya merupakan salah satu komponen dari Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) yang bertugas menciptakan pertahanan, keamanan dan ketertiban masyarakat, bangsa dan negara, kini sebagai salah satu tuntutan reformasi (dulu ABRI) itu. 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 dimana TNI sebagai kekuatan pertahanan negara dan polisi sebagai kekuatan keamanan dan ketertiban. Oleh karena itu berdasarkan pertimbangan Ketetapan MPR RI Nomor VIIMPR/2000 yang antara lain menyebutkan bahwa :

"Peran sosial politik dalam dwifungsi Angkatan Bersenjata Republik Indonesia menyebabkan terjadinya 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

⁵⁴ *Ibid.*

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 VIIIIMPR/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. Dan Ketetapan MPR RI Nomor VIIIIMPR/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 profesional.

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 VIII/MPR/2000 yaitu: "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ketetapan ini (Tap MPR Republik Indonesia No.VII/MPR/2000) diatur lebih lanjut dengan Undang-undang,"

d. Yurisprudensi

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

1. Tindakan-tindakan polisi itu tidak bertentangan dengan peraturan Undang-undang.
2. Tindakan itu adalah untuk mempertahankan, ketertiban, ketentraman dan keamanan umum.
3. Tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang (*ieders recht*)⁵⁵

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 **Faal** hendaknya berorientasi pada asas *Freiseermessen* yang berupa :

1. Asas keperluan (*noodzakelijkheid*) yaitu setiap tindakan yang 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*) yaitu tindakan betul-betul dilakukan untuk mencapai tujuan, misalnya keamanan dan ketertiban.
4. Asas keseimbangan yaitu adanya keseimbangan antara komponen tindakan, tujuan dan sasaran.⁵⁶

⁵⁶ M Faal, *Op. cit*, hlm. 37.

e. Hukum 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.

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."⁵⁷ Atas dasar pemikiran diatas maka polisi dapat dan diperbolehkan memperluas hukum melalui tidakan diskresi itu dan tindakan diskresi juga merupakan pekerjaan memutus sebagaimana halnya hakim dalam mengadili dan memutus perkara.⁵⁸

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

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Op. cit*, hlm. 111.

⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 11.

keagamaan, sopan santun dan sebagainya menjadi landasan pula bagi pertimbangan polisi dalam menegakkan hukum melalui kebijakan diskresi.

f. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)

Jika telah difahami 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, maka di dalam ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Pasal 7 ayat I ditegaskan bahwa polisi berwenang karena kewajibannya mengadakantindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab. 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.⁵⁹

Berdasarkan ketentuan 5 (lima) persyaratan di atas sebagai ukuran polisi berwenang untuk melakukan tindakan apa saja yang termasuk pada tindakan diskresi.

B.2 Tindakan Diskresi dalam Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana atau (*Criminal Justice System*) adalah suatu sistem berprosesnya suatu sistem peradilan pidana yang dilakukan oleh masing-masing komponen yang bekerja secara bersama-sama dan terpadu dalam usaha untuk mencapai tujuan bersama yaitu menanggulangi kejahatan. Artinya antara masing-masing lembaga penegak hukum saling berhubungan dan saling mempengaruhi antara satu sama lain serta bekerja dengan dilandasi oleh hukum acara pidana.

Berdasarkan pemikiran diatas jelaslah bahwa bekerjanya Sistem Peradilan Pidana sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat. Kemudian mengingat tujuan sistem peradilan pidana yang bertujuan menanggulangi, mencegah, dan pembinaan, maka penegak hukum tersebut tentu saja dipengaruhi oleh berbagai faktor. **Lawrence M Friedman** mengemukakan ada 3 (tiga) faktor yang menentukan tujuan penegak hukum pidana (dalam sistem peradilan hukum) yaitu

⁵⁹M.Fall, *Op. cit*, hlm. 53.

Faktor Substansi / Hukum, Faktor Kultur / Budaya dan Faktor Struktur / Penegak Hukum.⁶⁰

Berdasarkan penggambaran diatas maka sistem peradilan pidana hendaknya bekerja secara luwes dan berpandangan kedepan. Sehingga usaha-usaha untuk penegakan hukum pidana akan berhasil mencapai tujuannya, dan tujuan itu bukan hanya penegakan hukum secara normatif yuridis semata tanpa memperhatikan hubungan dengan masyarakat. Berdasarkan tujuan sistem peradilan pidana atau lebih jauh lagi penegakan hukum pidana, maka dimungkinkan pula selektifitas perkara pada setiap tahapan. Polisi sebagai salah satu komponen fungsi penegak hukum sebagaimana dijelaskan di atas pun memiliki wewenang untuk mengadakan penyaringan 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 atau pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.”⁶¹

Atas dasar pemikiran diatas, maka didalam sistem peradilan pidana, pembedaan bukanlah tujuan akhir dan bukan pula satu-satunya upaya untuk

⁶⁰Lawrence M Friedman, *law and Behavioral Sciences*, The Bobbs Herin, Indianapolis, 1996, hlm. 1003.

⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Op. cit*, hlm. 100.

mencapai tujuan penegakan hukum pidana atau tujuan sistem peradilan pidana artinya dapat pula menggunakan cara-cara diluar hukum pidana atau dikatakan sebagai upaya nonpenal. 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 professional.

B.3 Faktor yang Mempengaruhi Diskresi Kepolisian dalam Penegakan Hukum

Apabila dijelaskan bahwa tugas polisi itu tidak sekedar *law enforcement* tetapi juga *peace maintenance* (kedamaian, ketentraman). Menurut **Soerjono Soekanto**, bahwa penegakan hukum itu adalah proses penyesuaian nilai-nilai, kaidah-kaidah pola perilaku realitas.⁶² Kalau tugas polisi itu tidak sekedar penegak hukum tetapi juga menciptakan ketentraman, maka tugas utama penegakan hukum adalah mencapai keadilan. Penegakan hukum dikatakan merupakan proses, karena upaya penegakan hukum itu berusaha mengkonkritkan hukum yang masih abstrak atau hukum yang nonaktif itu menjadi hidup. Dan konkritisasi terhadap hukum akan nampak dalam pelaksanaan hukum oleh petugas penegak hukum.

Upaya penegakan hukum atau menjadikan kaidah hukum yang abstrak itu menjadi konkrit tentu saja sangat dipengaruhi beberapa faktor.

⁶² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm. 33.

Menurut Soerjono 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 penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat,
5. Faktor kebudayaan.”⁶³

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa melalui aplikasi secara konkrit terhadap kaidah hukum yang masih abstrak tersebut oleh petugas/polisi, maka dalam rangka tujuan penegakan hukum pidana tindakan diskresi polisi diperlukan. Karena penegakan hukum tidak berarti dilaksanakannya hukum secara normatif (apa adanya aturan itu mengatur). Di samping hukum itu sendiri tidak bisa mengatur secara rinci segala perilaku manusia. Agar hukum itu dapat hidup di tengah masyarakat, maka dibutuhkan komponen penegak hukumnya yang diharapkan mampu melihat hukum dan keadaan masyarakat.

1. Faktor Hukum

Hal yang menyangkut faktor hukum adalah persoalan tentang peraturan hukum positifnya yang akan diterapkan di lapangan yang berkaitan dengan tuntutan atau kepentingan tugas atau pengembangan kehidupan bermasyarakat. Diskresi dilakukan karena:

- 1) Peraturan yang sudah tidak sesuai dengan iklim perkembangan dan pembangunan bangsa dan negara. Misalnya aturan yang mengatur

⁶³*Ibid*, hlm. 95.

tentang propaganda penggunaan alat-alat kontrasepsi. Sehubungan dengan itu polisi akan mengenyampingkan pelanggaran atas ketentuan tersebut meskipun ketentuan tersebut masih berlaku.

- 2) Peraturan hukum formal itu dapat diselesaikan oleh petugas menurut hukum setempat yang dipandang lebih efektif dan dirasakan keadilannya oleh masyarakat itu.
- 3) Peraturan yang dilanggar tersebut termasuk dalam kategori ringan dandianggap ringan oleh petugas dalam kadar kejahatannya atau obyek kejahatannya maupun pelaku kejahatannya sehingga dirasakan tidak langsung merugikan orang banyak atau kepentingan umum. Hal ini tidaklah berarti bahwa polisi bermaksud menghilangkan pasal itu, namun dengan melihat latar belakang pelaku dan kondisi-kondisi yang mempengaruhi pelanggaran tersebut, sehingga dirasakan tidak tepat bila perkara itu diproses.⁶⁴

Hal lain di bidang lalu lintas misalnya, adalah tidak mungkin polisi menindak atau menilang iring-iringan pengendara motor pengantar jenazah yang melintasi rambu lalu lintas yang menyala merah atau berarti berhenti. Peraturan hukum memang memberi kewenangan petugas untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu atau yang disebut sebagai tindakan diskresi. Dalam hubungannya dengan faktor hukum yang mempengaruhi tindakan diskresi di atas, dalam praktek penegakan hukum polisi tidak mungkin bertindak kaku, karena menurut

⁶⁴*Ibid*, hlm, 96.

Faal :

- 1) Tidak ada perundang-undangan yang demikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia.
- 2) Adanya hambatan-hambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan didalam masyarakat sehingga menimbulkan ketidakpastian.
- 3) Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk Undang-undang.
- 4) Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus.⁶⁵

2. Faktor Petugas Polisi

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

Polisi selaku penegak hukum, ia bisa mencerminkan dirinya sebagai bapak, sebagai teman, sebagai pengabdian, sebagai moralis, sebagai jagoan bahkan dapat bertindak sebagai penembak jitu. Dan pada saat tertentu polisi

⁶⁵M.Fall, *Op. cit*, hlm. 101.

pun bisa menjadi keras ketika berhadapan dengan ancaman yang sangat membahayakan jiwa, badan, harta benda dan sebagainya masyarakat yang dilindungi.

3. Faktor Kebudayaan

Budaya kebudayaan yang dimaksud adalah nilai-nilai yang tertuang dalam konsep-konsep abstrak tentang hal yang baik/sebaiknya dan yang buruk atau tidak boleh dilakukan yang mendasari hukum yang berlaku.

Menurut **Soerjono Soekanto**:

"Nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak lazimnya merupakan pasangan yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan.

Pasangan nilai itu adalah :

1. Nilai ketertiban dan nilai ketentraman.
2. Nilai jasmaniah / kebendaan nilai rohaniah / keakhlakan.
3. Nilai kelanggengan / konservatisme dan nilai kebaruan / inovatisme.⁶⁶

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

⁶⁶ Soerjono Soekanto, *Op. cit*, hlm. 46.

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 pendapat 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 dengan baik, artinya bahwa polisi menganggap masyarakat itu lawannya dan masyarakat menganggap polisi itu musuhnya, maka pemberian diskresipun kecenderungannya akan menjadi kecil. Maksudnya, polisi akan tidak segan-segan menindak secara hukum yang berlaku sekalipun kecil masalahnya, dan masyarakatpun akan selalu curiga ketika polisi memberikan tindakan diskresi.

Hal lain yang juga mengakibatkan kecenderungan pemberiandiskresi 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."⁶⁷

Hal-hal yang melekat pada manusia (petugas) dan yang mempengaruhi di dalam melaksanakan tugasnya antara lain adalah pendidikan, keterampilan profesional, peralatan dan organisasinya. Unsur pendidikan akan menentukan kualitas tindakan diskresi, demikian juga halnya dengan kemahiran atau keterampilan profesional. Unsur peralatan akan menentukan juga proses bekerjanya hukum dilapangan, misalnya sarana mobilitas, transportasi, telekomunikasi dan sebagainya. Unsur organisasinya pun merupakan salah satu pelengkap di dalam penegakan hukum oleh polisi. Kepolisian sebagai salah satu lembaga penegakan hukum jelas-jelas merupakan lembaga yang bertujuan tidak semata-mata penegakan hukum yang bekerja dalam proses peradilan pidana, tetapi juga memberikan pengayoman, pembinaan, perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat.

⁶⁷*Ibid*, hlm. 28.

Lebih-lebih lagi sejak diberlakukannya Ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/2000 yang berisi tentang pemisahan Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Tentara Nasional Indonesia. Dengan demikian diharapkan ruang gerak diskresi khususnya akan lebih bebas leluasa. Artinya, kalau dulu sejak Polri menjadi bagian dari ABRI, diskriminasi pemberian diskresi sering terjadi dan banyak diberikan kepada kasus oleh mereka yang beranggotakan ABRI.

Secara ideal memang kurang tepat apabila kepolisian Republik Indonesia sebagai Komponen Sistem Peradilan Pidana berada di dalam ABRI.

Menurut **Barda Nawawi Arief** :

"Polri diberi status sebagai penegak hukum dan merupakan komponen dari Sistem Peradilan Pidana (SPP) maka seyogyanya Polri berada dalam lingkungan kekuasaan kehakiman, karena Sistem Peradilan Pidana pada hakikatnya merupakan implementasi atau aplikasi dari kekuasaan kehakiman. Sistem Peradilan Pidana (SPP) pada hakikatnya merupakan Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Peradilan Pidana."⁶⁸

Kalau Polri sebagai penegak hukum bukan dalam lingkungan ABRI (sekarang TNI) maka menurut **Barda Nawawi Arief** ada beberapa keuntungan yaitu antara lain:

- a. diharapkan Polri lebih mandiri dan lebih terintegrasi dalam satu kesatuan sistem dengan aparat penegak hukum lainnya dalam sistem Peradilan Pidana.

⁶⁸ Barda Nawawi Arif, *Op. cit*, hlm. 43.

- b. Tidak ada lagi dualism dalam sistem rekrutmen, pendidikan, pembinaan dan pengawasan.
- c. tidak ada lagi keseganan dan perbedaan status sesama aparat penegak hukum.
- d. tidak ada lagi keseganan Polri terhadap anggota / atasan ABRI lainnya.
- e. diharapkan tidak ada lagi budaya I disiplin militer yang terkadang terlalu kaku dalam melaksanakan tugas atasan.⁶⁹

Oleh karena itu, meskipun tujuan dan maksud dilakukannya diskresi kepolisian sangat abstrak dan dapat mengundang bermacam-macam penafsiran, seputnya dapat dipertanggungjawabkan dari berbagai segi hukum, segi moral maupun etika kepolisian. Menurut **Roeslan Saleh**, suatu tindakan penyalahgunaan tindak kekuasaan haru dipertanggungjawabkan dan dikenai hukum sesuai dengan sistem hukum atau norma yang dilanggar itu.⁷⁰

C. Landasan Hukum Diskresi

Landasan hukum diskresi yang dimaksud adalah legimitasi atas dipergunakan wewenang diskresi oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga dengan demikian, para pihak terlindungi baik petugas Polisi itu sendiri maupun masyarakat. Dasar hukum pelaksanaan kewenangan diskresi itu antara lain:

1. Undang-undang Dasar 1945

⁶⁹*Ibid*, hlm. 44.

⁷⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 34

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 menntukan sendiri. 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 didalam dan pemerintahan pada setiap warga negaranya. Dan kedudukan Polisi selaku penegak hukum wajib melindungi warga Negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan dan ketertiban dunia adalah kewajiban Negara untuk senantiasa patuh pada norma-norma dalam tata kehidupan yang telah disepakati sehingga tercipta tertib masyarakat.⁷¹

Tugas Polisi sebagai penegak hukum, kemanan dan ketertiban masyarakat sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945 dan konsekuensi adanya tugas tersebut sangat dibutuhkan wewenang, salah satu diantaranya adalah wewenang diskresi. Keberadaan diskresi masuk sebagai salah satu kewenangan Kepolisian sangat berkaitan erat dengan hakikat tujuan

⁷¹ Undang-undang Dasar 1945, Pasal 27

penegakan hukum itu sendiri dan lebih jauh lagi adalah pencapaian tujuan Nasional.

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 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.”⁷²

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 kewenangan-kewenangan. Luasnya pemahaman fungsi dan tugas Kepolisian itu bisa dilihat dari dasar pertimbangan munculnya Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan bahwa pemeliharaan dalam negeri melalui upaya penyelenggaraan fungsi Kepolisian yang meliputi pemeliharaan keamanan ketertiban masyarakat, penegak hukum perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada

⁷² Barda Namawi Arif, *Bungan Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 6.

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 kemandirian dan ketertiban masyarakat
- b) Menegakan hukum, dan
- c) Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.⁷³

Ketentuan Pasal tersebut dapat dijadikan dasar diskresi, dikarenakan menurut 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.”⁷⁴

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.”⁷⁵

⁷³Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, *loc. Cit*, hlm. 24.

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵*Ibid.*

Lebih lanjut didalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 antara lain disebutkan bahwa:

“Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembanagan asas preventif dan asas kewajiban umum Kepolisian yaitu memlihara 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.”⁷⁶

3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)

Dapat diketahui bahwa tugas dan wewenang Polisi sangat luas dan tidak mungkin diatur secara *limitative* atau dirumuskan secara rinci, apalagi yang menyangkut kewenangan menentukan keputusan menurut penilaian Polisi sendiri. 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 bertanggungjawab.

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

1. Tidak berterntangan dengan aturan hukum.
2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan.

⁷⁶*Ibid.*

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.⁷⁷

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

4. Yurisprudensi

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

1. Tindakan-tindakan Polisi tidak bertentangan dengan Peraturan Undang-undang .
2. Tindakan itu adalah untuk mempertahankan ketertiban, ketentraman dan keamanan.
3. Tindakan itu untuk melindungi hak-hak seseorang.⁷⁸

Berdasarkan bunyi *Arrest Hoge Raad* tersebut di atas sebenarnya adalah pengakuan akan adanya diskresi Kepolisian. Arrest Hoge Raad (AHR)

⁷⁷ M. Faal, *Op. cit*, hlm. 53.

⁷⁸

di atas dimaksudkan bahwa agar Polisi dalam menegakan hukum dan perundang-undangan tidak terlalu kaku, 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.⁷⁹

5. Hukum Tidak Tertulis

Landasan hukum dengan mempergunakan hukum tidak tertulis sebenarnya juga bersifat kontitusional. Hal ini dapat 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

⁷⁹ M. Faal, *Op. cit*, hlm. 37.

yang sudah ada sejak lama dapat menjadi pedoman atau acuan bagi pihak Kepolisian untuk mengambil keputusan.

Menurut **Sajipto Rahardjo**, “Pekerjaan Polisi sesungguhnya 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.”⁸⁰ Atas dasar pemikiran di atas 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 scenario 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.⁸¹

⁸⁰ Sajipto Rahardjo, *Op. cit*, hlm. 111.

⁸¹ Sajipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 11.