

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM
MELAKSANAKAN TUGAS PENYIDIKAN DI POLDA
DIY**

SKRIPSI



oleh :

DHARMA PRAJA PRATAMA

No. Mahasiswa : 08.410.062
Program Studi : Ilmu Hukum

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA
2012**

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM
MELAKSANAKAN TUGAS PENYIDIKAN DI POLDA
DIY**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (STRATA-1) Pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta



DHARMA PRAJA PRATAMA

No. Mahasiswa : 08.410.062
Program Studi : Ilmu Hukum

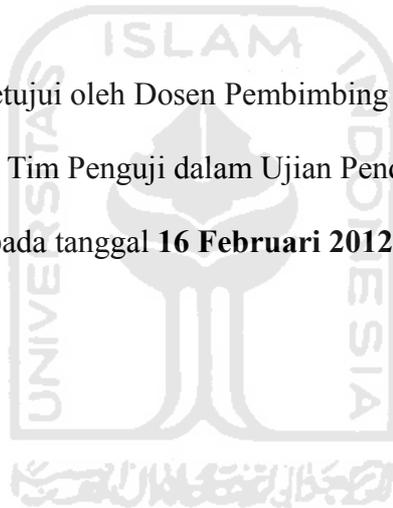
**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA
2012**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SKRIPSI

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN
TUGAS PENYIDIKAN DI POLDA DIY**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke muka Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal **16 Februari 2012**



Yogyakarta, 25 Januari 2012

Dosen Pembimbing Skripsi

(Dr. H. Rusli Muhammad, SH.,MH)



SKRIPSI

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN
TUGAS PENYIDIKAN DI POLDA DIY**

Telah dipertahankan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal 16 Februari 2012 dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 16 Februari 2012

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : Dr. H. Rusli Muhammad, SH.,MH.
2. Anggota : Dr. M. Arief Setiawan, SH. MH.
3. Anggota : Abdul Jamil, SH., MH..

Mengetahui
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan

Dr. RUSLI MUHAMMAD, SH., MH
NIP. 195406121984031001

MOTTO

Sesungguhnya Sembahyangku,

ibadahku, hidup dan matiku hanyalah untuk Allah,

Tuhan semesta alam, tiada sekutu bagi-Nya,

dan aku adalah orang-orang yang pertama-tama

menyerahkan diri (kepada Allah).

(QS. AL-An'am (6) : 162-163)



HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya ilmiah ini saya persembahkan kepada jiwa-jiwa yang sangat berjasa dalam hidup saya, sehingga penulis mengerti dan memahami siapa diriku dan ilmu pengetahuan yang saya miiki :

- 1. Keluarga Besar khususnya Kedua Orang tua saya (Ayahanda Bambang Heru Wismoyo, SH., dan Ibunda Rismawati),**
- 2. Almamater tercinta Universitas Islam Indonesia,**
- 3. Teman-teman Seperjuangan di kampus tercinta.**



BIODATA

NAMA : DHARMA PRAJA PRATAMA
TEMPAT LAHIR : JAKARTA
TANGGAL LAHIR : 27 NOVEMBER 1988
ALAMAT : JL. CANDI SAMBISARI
NO.279.KALASAN.SLEMAN.

KARIR PENDIDIKAN

- 1. SEKOLAH DASAR (SD) SDN 11 PAGI SUNTER JAKARTA UTARA
TAHUN 1994-2000**
- 2. SEKOLAH LANJUTAN TINGKAT PERTAMA (SLTP) NEGERI 1
PACITAN 2000-2003**
- 3. SEKOLAH MENENGAH ATAS (SMA) MUHAMMADIYAH 2
YOGYAKARTA TAHUN 2003-2006**
- 4. FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA TAHUN 2008**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Puji syukur kita panjatkan kehadirat Allah SWT yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang atas limpahan Rahmat dan Karunia-Nya. Shalawat serta salam tidak lupa pula kita sampaikan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW beserta keluarga, sahabat dan para pengikutnya.

Atas berkah, rahmat dan hidayah yang diberikan oleh Allah SWT, penulis telah diberikan kelancaran, kemudahan dan kenikmatan dalam membuat, menulis dan menganalisa penulisan karya ilmiah ini. Dalam kesempatan ini, penulis mengucapkan banyak terimakasih yang setulus-tulusnya kepada :

1. Ungkapan dari hati untuk kedua orang tua saya Ayahanda Bambang Heru Wismoyo, SH dan Ibunda Rismawati. Terimakasih atas semua kepercayaan, perhatian, cinta, doa serta kasih sayang yang tulus tanpa pamrih yang diberikan kepada ananda sehingga dapat menjalankan kehidupan dengan tegar dan sabar.
2. Adikku Agra Sena Pranajaya dan Puspa Putri Ananda yang selalu menjaga kedewasaan penulis dan selalu memberikan semangat.
3. Bapak Dr. H. Rusli Muhammad, SH., MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang sudah memberikan ilmu dan waktunya kepada penulis, sehingga penulis dapat memahami ilmu hukum acara pidana. Semoga ilmu yang telah diberikan kepada penulis bermanfaat dimasa akan datang..

4. Semua dosen yang mengajar saya di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
5. Untuk Ardana Reswarintahfazana yang selalu membantu baik doa, tenaga maupun pikiran sehingga penulis dapat menyelesaikan studi dengan sukses dan lancar
6. Sahabat-sahabatku semua di FK.UII, terimakasih untuk bantuan dan semua pengalaman yang diberikan.
7. Seluruh teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum UII yang telah banyak memberikan ilmu, pengabdian dan pengalaman yang berharga terkait nilai-nilai perjuangan dan kepemimpinan.
8. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah membantu hingga terselesaikannya karya tulis ini

Semoga atas segala bantuan yang diberikan, akan mendapat balasan dari Allah SWT. Dengan bantuan pihak-pihak tersebut akhirnya karya tulis ini dapat terselesaikan. Meskipun penulis telah mengerahkan segala kemampuannya, namun penulis merasa skripsi ini masih banyak kekurangan dan masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis mengharapkan banyak masukan dan kritikan yang membangun agar skripsi ini menjadi lebih baik.

Besar harapan, semoga tulisan ini dapat diterima sesuai dengan syarat yang ditetapkan oleh pihak Universitas sebagai sarana penunjang dalam memperoleh gelar kesarjanaan (S-1) pada Fakultas Hukum, serta memberikan sedikit sumbangan pengetahuan pada khazanah ilmu pengetahuan pada umumnya. Amin ya Robbal Alamiin.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb

Yogyakarta,19 Februari 2012



Dharma Praja Pratama

ABTRAKSI

Diskresi adalah suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk mengambil suatu keputusan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi kepolisian. Pemberian tindakan diskresi pada polisi saat penyidikan pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang berdasarkan atas hukum, karena tindakan diskresi ini menghilangkan kepastian hukum. Dalam penerapan atau pelaksanaan kewenangan diskresi kepolisian baik dalam tahapan penyidikan, pengetahuan atas praktik hukum seperti itu menjadi penting baik untuk kalangan pencari keadilan, praktisi, maupun untuk kalangan akademisi, karena dari praktik hukum itu akan dapat diketahui sejauh mana pemahaman dari aparat kepolisian atas konsep hukum dan aturan hukum. Study ini bertujuan untuk mengetahui tindakan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan di Polda Yogyakarta. Rumusan masalah yang diajukan adalah Sejauhmana kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan?; Faktor-faktor apa saja yang mendorong dan menghambat diskresi dalam penyidikan di kepolisian?; dan Bagaimana kekuatan hukum dari tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan?; Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif yaitu memahami permasalahan berdasarkan peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku dan secara sosiologis yaitu pendekatan dari sudut pandang hukum yang berlaku dalam masyarakat. Dalam penelitian ini ditemukan pertama, dalam tahap penyidikan peraturan perundang-undangan yang berlaku memberikan kewenangan diskresi kepada kepolisian untuk menentukan apakah perbuatan atau peristiwa yang dilaporkan atau diadakan sebagai suatu peristiwa atau perbuatan pidana. Aparat kepolisian dalam hal ini penyidik, di dalam praktik penegakan hukum masih kurang mampu memahami konsep hukum maupun aturan hukum yang berlaku. Kedua, Kondisi yang terjadi dalam tahap penyidikan dalam praktik penegakan hukumnya juga jauh dari pemahaman atas konsep hukum dan aturan hukum. Dalam penggunaan kewenangan diskresi masih banyak yang bertentangan dengan asas spesialisitas maupun asas rasionalitas. Ketiga, kewenangan diskresi bukanlah kewenangan yang tidak tanpa batas dan oleh karena itu dalam penggunaan wewenang harus

memperhatikan tujuan wewenang tersebut diberikan (asas spesialisitas) dan kode etik. Pengawasan yang dapat dilakukan atas kinerja kepolisian dalam melaksanakan fungsi penyidikan dapat dilakukan oleh lembaga internal maupun eksternal.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAAN	iv
BIODATA	v
HALAMAN KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAKSI	x
DAFTAR ISI	xii
BAB I	PENDAHULUAN
4.	Latar Belakang Masalah 1
5.	Rumusan Masalah 6
6.	Tujuan Penelitian 7
7.	Tinjauan Pustaka 7
8.	Definisi Operasional 12
9.	Metode Penelitian 13
10.	Metode Pendekatan 14
11.	Metode Analisis Data 14

BAB II TINJAUAN UMUM

9. Tinjauan tentang Kepolisian Indonesia 15
 - A. Pengertian Kepolisian 15
 - B. Asas-asas Hukum Kepolisian 19
 - C. Fungsi Kepolisian 27
 - D. Tugas dan Kewenangan Kepolisian 31
 - E. Tujuan Kepolisian 41
10. Pengertian Penyidikan dan Pengertian Diskresi Kepolisian 44
 1. Pengertian Penyidikan 44
 2. Tujuan Penyidikan 46
 3. Proses Penyidikan 49
 4. Penghentian Penyidikan 57
 5. Pengertian Diskresi Kepolisian 59

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Kewenangan Diskresi Kepolisian dalam Melaksanakan Tugas Penyidikan 64
2. Faktor-faktor yang Mendorong dan Menghambat Diskresi Kepolisian dalam Penyidikan 88
3. Dasar Hukum dari Tindakan Diskresi Kepolisian dalam Penyidikan 101

BAB IV PENUTUP

A. KESIMPULAN 116

B. SARAN 119

DAFTAR PUSTAKA 121

LAMPIRAN-LAMPIRAN 125



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SKRIPSI

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN TUGAS
PENYIDIKAN DI POLDA DIY**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke muka Tim Penguji dalam Ujian Pendararan
pada tanggal **16 Februari 2012**



Yogyakarta, 25 Januari 2012
Dosen Pembimbing Skripsi

(Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SKRIPSI

**TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN TUGAS
PENYIDIKAN DI POLDA DIY**

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal **16 Februari 2012** dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 16 Februari 2012

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.

2. Anggota : M. Arief Setiawan, SH., MH.

3. Anggota : Abdul Jamil, SH., MH.

Mengetahui:
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.
NIP. 195406121984031001

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohman nirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : DHARMA PRAJA PRATAMA

No. Mhs : 08.410.062

adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi Kasus Hukum dengan judul :

TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN TUGAS PENYIDIKAN DI

POLDA DIY

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan 'penjiplakan karya ilmiah (plagiat)';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 1 Maret 2012.

Yang membuat Pernyataan

METERAI
TEMPEL
KEMENTERIAN KEHUKUMAN
REPUBLIC OF INDONESIA

905E7AAF8678508

6000



Dharma praja pratama

a Terang Ybs.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Eksistensi kepolisian di Indonesia walaupun merupakan institusi peninggalan penjajah, namun secara teoritis kelahirannya bermula dari kebutuhan dan keinginan masyarakat untuk menciptakan situasi yang aman, tertib, tenteram dan damai dalam kehidupan sehari-hari. Kemudian berkembang sejalan dengan perkembangan dan perubahan kondisi negara dimana kepolisian menjadi kebutuhan negara sebagai alat untuk menghadapi masyarakat. Di sinilah kemudian terjadi pergeseran fungsi kepolisian yang semula lahir dari keinginan masyarakat kemudian menjadi keinginan negara, sehingga terkonsep bahwa kepolisian berada pada pihak negara.¹

Peran Polisi saat ini adalah sebagai pemelihara Kamtibmas juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat dan penjahat. 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”. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 juga menegaskan “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri

¹ Sadjijono, *Fungsi Kepolisian dalam Pelaksanaan Good Governance*, LaksBang, Yogyakarta, 2005, Hlm. 81.

yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia”.²

Dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum polisi senantiasa menghormati hukum dan hak asasi manusia. Penyelenggaraan fungsi kepolisian merupakan pelaksanaan profesi, artinya dalam menjalankan tugas seorang anggota Polri menggunakan kemampuan profesinya terutama keahlian di bidang teknis kepolisian. Oleh karena itu dalam menjalankan profesinya setiap insan kepolisian tunduk pada kode etik profesi sebagai landasan moral. Keberhasilan penyelenggaraan fungsi kepolisian dengan tanpa meninggalkan etika profesi sangat dipengaruhi oleh kinerja polisi yang direfleksikan dalam sikap dan perilaku pada saat menjalankan tugas dan wewenangnya. Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia ditegaskan tugas pokok kepolisian adalah memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.³

Dapat dipahami bahwa tugas kepolisian adalah setiap tindakan atau perbuatan kepolisian berdasarkan wewenangnya dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban

² http://www.lawskripsi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=110, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.

³ *Ibid.*

masyarakat, pemberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta penegakan hukum. Tindakan kepolisian memposisikan polisi sebagai subyek hukum atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dimana kepolisian (sebagai lembaga maupun fungsi) melakukan berbagai tindakan yang berdasarkan fakta atau nyata. Tindakan hukum adalah suatu tindakan yang menimbulkan akibat hukum tertentu, seperti tindakan dalam rangka penegakan hukum (penangkapan, pemeriksaan, penahanan, penyitaan, penggeledahan, dll), atau tindakan penertiban masyarakat pemakai jalan, unjuk rasa, pertunjukan dan lain-lain, sedangkan tindakan berdasarkan fakta atau nyata artinya tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum.

Menurut R.J.H.M. Huisman tindakan hukum dimaknai, sebagai berikut “*Onder rechtshandelingen verstaan we de handeling die naar hun aard gericht op een bepaald rechtsgevolg*”, yaitu tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau “*Een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten*” (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban).⁴ Dengan demikian tindakan hukum bagi kepolisian merupakan tindakan dalam rangka menjalankan tugas kepolisian yang meliputi memelihara keamanan dan ketertiban, memberikan perlindungan, pengayoman dan perlindungan terhadap masyarakat, dan menegakkan hukum. Ketiga kelompok tugas pokok tersebut berkaitan erat dengan hukum

⁴ R.J.H.M Huisman dalam Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian “Perspektif Kedudukan dan Hubungan dalam Hukum Administrasi*, Mediatama, Surabaya, 2008. Hlm, 149.

dan menimbulkan akibat hukum. Akibat-akibat hukum yang ditimbulkan dari tindakan hukum bagi kepolisian dapat berupa:⁵

1. Beberapa perubahan hak, kewajiban atau kewenangan;
2. Perubahan kedudukan hukum bagi seseorang atau obyek yang ada;
3. Terdapat hak-hak, kewajiban, kewenangan, ataupun status tertentu yang ditetapkan.

Berbagai macam jenis kejahatan yang telah ditangani pihak kepolisian dalam memberantas kejahatan demi untuk meningkatkan suasana yang aman dan tertib sebagaimana yang menjadi tanggung jawab pihak kepolisian. sering terjadi karena ketidakprofesionalan dalam menjalankan tugas misalnya melakukan penyidikan tanpa surat dan dasar hukum yang kuat, melakukan penangkapan dan penahanan tanpa prosedur, melakukan kekerasan kepada tersangka dan sebagainya. Tindakan keras dari kepolisian harus tetap berdasarkan aturan-aturan hukum yang berlaku dan menghormati Hak Asasi Manusia. Akan tetapi terkadang dalam menghadapi situasi di lapangan, Polisi dihadapkan pada suatu keputusan di mana ia harus memilih suatu tindakan pimpinannya.⁶

Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.

Memaknai istilah diskresi tidak dapat dipisahkan dengan konsep kekuasaan atau wewenang yang melekat untuk bertindak, yakni bertindak

⁵ *Ibid.*

⁶ http://www.lawskripsi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=110, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.

secara bebas dengan pertimbangannya sendiri dan tanggungjawab atas tindakan tersebut. Istilah diskresi dikenal dalam lingkungan pejabat publik yang berasal dari bahas Inggris “*discretion*” atau *discretinary power*, dan dalam lingkungan hukum administrasi dikenal “*fries ernersen*” asal kata bahasa Jerman, yang berarti “kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri”. “*Discretion*” dalam Black Law Dictionary mengabdung arti “*A public official’s power or right to act in certain circumstances according to personal judgment and conscience*”. Penekanan dalam arti tersebut pada kekuasaan pejabat publik untuk bertindak menurut keputusan dan hati nurani sendiri. Tindakan tersebut dilakukan atas dasar kekuasaan atau wewenang yang melekat.⁷

Menurut Thomas J. Aaron dalam bukunya *The Control of Police* sebagaimana dikutip oleh M. Faal, “*discretion*” diartikan, “*discretion is power authority conferred by law to action on the basic of judgment or conscience, and its use in more on idea of morals then law*”, artinya sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atau pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.⁸

Polisi mempunyai peran yang sangat besar didalam penegakan hukum pidana. Polisi sebagai bagian dari aparat penegak hukum merupakan salah satu sub sistem yang bertugas dalam bidang penyidik dan penyelidik tindak

⁷ Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laskbang Mediatama, Surabaya, 2008, Hlm. 152.

⁸ Thomas J. Aaron dalam M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, PT. Pradnya Paramita, Cetakan Pertama, Jakarta, 1991. Hlm, 16.

pidana. Dengan luasnya kekuasaan yang dimiliki oleh polisi, mempunyai potensi kekuasaan itu disalahgunakan untuk keuntungan diri sendiri, kelompok maupun organisasi lain. Padahal penggunaan kekuasaan diskresi yang diberikan oleh pembuat Undang-Undang sebenarnya apabila jalur hukum yang disediakan untuk menyelesaikan suatu masalah malah menjadi kurang efisien dan kurang ada manfaatnya. Ditinjau dari sudut hokum pun setiap kekuasaan akan dilandasi dan dibatasi oleh ketentuan hukum. Namun, kekuasaan diskresi yang begitu luas dan kurang jelas batas-batasnya akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas-asas hukum pidana yaitu asas kepastian hukum dan hak asasi manusia.

Berdasarkan latar belakang tersebut, khususnya dalam hal kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan pidana tentunya masih menimbulkan berbagai permasalahan. Untuk itu penulis tertarik untuk melakukan penelitian tentang : ***“TINDAKAN DISKRESI POLISI DALAM MELAKSANAKAN TUGAS PENYIDIKAN DI POLDA DIY”***

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka beberapa permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Sejauh mana kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan?
2. Faktor-faktor apa saja yang mendorong dan menghambat diskresi dalam penyidikan di kepolisian?

3. Bagaimana dasar hukum dari tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan.
2. Untuk mengetahui faktor-faktor apa yang mendorong dan menghambat diskresi dalam penyidikan di kepolisian.
3. Untuk mengetahui dasar hukum dari tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan.

D. Tinjauan Pustaka

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

Dari bunyi Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 tersebut dapat dilihat dengan

jelas bahwa Polri dalam kedudukannya sebagai aparat penegak hukum mempunyai fungsi menegakkan hukum di bidang yudisial, tugas preventif maupun represif. Sehingga dengan dimilikinya kewenangan diskresi dibidang yudisial yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, pada Pasal 18 ayat (1) bahwa “Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”, maka akan menjadi masalah apabila dengan adanya diskresi ini justru memudahkan penyalahgunaan kekuasaan oleh polisi.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 18 ayat (1) menyebutkan yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.

Menurut James Q Wilson mengemukakan ada empat tipe situasi tindakan diskresi yang mungkin dilaksanakan, yaitu:⁹

1. *Police-invoked law enforcement*, petugas cukup luas alasannya untuk melakukan tindakan diskresi, tetapi kemungkinannya dimodifikasi oleh kebijaksanaan pimpinannya;
2. *Citizen-invoked law enforcement*, diskresi sangat kecil kemungkinan dilaksanakan, karena inisiatornya adalah masyarakat;

⁹http://www.lawskripsi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=110, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.

3. *Police-invoked order maintenance*, diskresi dan pengendalian pimpinan seimbang (*intermediate*), apakah pimpinannya akan memerintahkan *take it easy* atau *more vigorous*;
4. *Citizen-invoked order maintenance*, pelaksanaan diskresi perlu dilakukan walau umumnya kurang disetujui oleh atasannya.

Roescoe Pound, sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam mengartikan diskresi kepolisian yaitu: “*an authority conferred by law to act in certain condition or situation; in accordance with official’s or an official agency’s own considered judgement and conscience. It is an idea of morals, belonging to the twilight zone between law and morals*”. (diskresi kepolisian adalah suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri) Jadi, diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.¹⁰

Apabila diperhatikan lebih mendalam, banyak faktor yang menjadi pemicu keengganan aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana, di antaranya rendahnya pemahaman aparat kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi, sehingga diskresi dipandang sebagai tindakan manipulasi (*illegal*), ketakutan akan munculnya

¹⁰<http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam-penegakan-hukum-pidana/>, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.

penilaian negatif dari masyarakat bahwa penerapan diskresi kepolisian dianggap sebagai akal-akalan pihak kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak-pihak berperkara.

Sekalipun diskresi kepolisian bukan tindakan menyimpang, namun dalam praktik penyelenggaraan tugas-tugas kepolisian, masih banyak aparat kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Dalam hal penyidikan diatur dalam Pasal 102-Pasal 136 Bagian kedua BAB XIV KUHAP. Penyidikan mirip dengan penyelidikan, tetapi kedua istilah tersebut sungguh berbeda. Perbedaannya dapat dilihat dari sudut pejabat yang melaksanakannya. Perbedaan lain yakni, pada segi penekanannya. Penyelidikan penekanannya pada tindakan “mencari dan menemukan peristiwa” yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana, sedangkan penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan “mencari serta mengumpulkan bukti” supaya tindak pidana yang ditemukan menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.¹¹

Sesungguhnya tujuan dalam melakukan penyidikan terhadap tindak pidana diharapkan dapat diperoleh keterangan-keterangan berupa:¹²

- a. Jenis dan kualifikasi tindak pidana yang terjadi
- b. Waktu tindak pidana dilakukan
- c. Tempat terjadinya tindak pidana
- d. Dengan apa tindak pidana dilakukan
- e. Alasan dilakukannya tindak pidana

¹¹ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hlm. 58.

¹² *Ibid.*

f. Pelaku tindak pidana.

Agar penerapan diskresi kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat. Beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum penerapan diskresi, khususnya dalam proses penegakan hukum pidana, antara lain Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan “Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang *melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian*”. Dan Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyebutkan “Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk *mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab*”.

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

1. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
2. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
3. Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
4. Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan

5. Menghormati hak asasi manusia.

E. Definisi Operasional

1. Tindakan hukum adalah tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu.
2. Diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atau pertimbangan dan keyakinannya, dan lebih menekankan pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.
3. Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
4. penyidikan adalah tindakan mencari serta mengumpulkan bukti supaya tindak pidana yang ditemukan menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.

Tindakan hukum bagi kepolisian merupakan tindakan dalam rangka menjalankan tugas kepolisian yang meliputi memelihara keamanan dan ketertiban, memberikan perlindungan, pengayoman dan perlindungan terhadap masyarakat, dan menegakkan hukum. Ketiga kelompok tugas pokok tersebut berkaitan erat dengan hukum dan menimbulkan akibat hukum. diskresi kepolisian adalah suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri. Jadi, diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai

tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya.

F. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

- a. Ketentuan kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan.
- b. Faktor-faktor apa yang mendorong dan menghambat diskresi dalam penyidikan di kepolisian.
- c. Dasar hukum dari tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan.

2. Subyek Penelitian

Pihak kepolisian, jaksa, dan hakim yang terkait dengan objek penelitian.

3. Sumber Data

- a. Data primer, yaitu data yang diperoleh penulis di lapangan dari hasil wawancara dengan pihak kepolisian, jaksa, serta hakim yang terkait dengan objek penelitian.
- b. Data sekunder, yaitu bahan yang diperoleh dari penelaahan terhadap literature, jurnal, surat kabar, majalah, dan bahan tertulis lainnya yang terkait dengan masalah yang diteliti serta dokumentasi resmi institusional yang berupa berkas perkara instansi atau lembaga dimana penelitian ini dilakukan.

4. Metode pengumpulan bahan hukum

- a. Studi kepustakaan, yaitu dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum, buku, makalah, dan karya ilmiah yang berkaitan dengan obyek penelitian.
- b. Studi dokumentasi, yaitu dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, risalah sidang dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

G. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara pendekatan Yuridis-Normatif yaitu memahami permasalahan berdasarkan peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pendekatan Yuridis-Sosiologis yaitu pendekatan dari sudut pandang hukum yang berlaku dalam masyarakat.

H. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh akan disusun secara sistematis melalui pendekatan secara yuridis normatif dan yuridis sosiologis kemudian dilakukan analisis secara mendalam terkait dengan obyek penelitian dan dilanjutkan dengan kesimpulan.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KEPOLISIAN, PENYIDIKAN DAN

DISKRESI

A. Tinjauan tentang Kepolisian Indonesia

1. Pengertian Kepolisian

Ditinjau dari segi etimologi istilah polisi di beberapa negara memiliki ketidaksamaan, seperti di Yunani istilah polisi dengan sebutan “*politeia*”, di Inggris “*police*” juga dikenal dengan istilah “*constable*”, di Jerman “*polizei*”, di Amerika Serikat dikenal dengan “*sheriff*”, di Belanda “*politie*” dan di Jepang dikenal dengan istilah “*koban*” dan “*chuzai*sho”.¹³

Jauh sebelum istilah polisi lahir sebagai organ, kata “polisi” telah dikenal dalam bahasa Yunani yakni “*politeia*” yang mengandung makna suatu negara yang ideal sekali sesuai dengan cita-citanya, suatu negara yang bebas dari pemimpin negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan dijunjung tinggi.¹⁴

Menurut Momo Kelana, bahwa istilah “*politie*” mengandung arti sebagai organ dan fungsi, yakni sebagai organ pemerintahan dengan tugas mengawasi, jika perlu menggunakan paksaan supaya yang diperintah menjalankan dan tidak melakukan larangan-larangan perintah. Fungsi dijalankan atas kewenangan dan kewajiban untuk mengadakan

¹³ Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laskbang Mediatama, Surabaya, 2008, Hlm. 1.

¹⁴ Azhari, *Negara Hukum Indoneisa Analis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-unsurnya*, UI Pers, Jakarta, 1995, Hlm. 19.

pengawasan dan bila perlu dengan paksaan yang dilakukan dengan cara memerintah untuk melaksanakan kewajiban umum, mencari secara aktif perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban umum, memaksa yang diperintah untuk melakukan kewajiban umum dengan perantara pengadilan dan memaksa yang diperintah untuk melaksanakan kewajiban umum tanpa perantara pengadilan.¹⁵

Sedangkan menurut Charles Reith dalam bukunya *The Blind Eye Of History*, bahwa “*Police in the English language came to mean any kind of planning for improving or ordering communal existence*” yang maknanya polisi sebagai tiap-tiap usaha untuk memperbaiki atau menertibkan tata susunan kehidupan masyarakat.¹⁶

Lebih lanjut Momo Kelana mengambil terjemahan dari “*Polizeirecht*”, mengatakan bahwa istilah polisi mempunyai dua arti., yakni polisi dalam arti formal yang mencakup penjelasan tentang organisasi dan kedudukan suatu instansi kepolisian dan yang kedua dalam arti materil yakni memberikan jawaban-jawaban terhadap persoalan-persoalan tugas dan wewenang dalam rangka menghadapi bahaya atau gangguan keamanan kepolisian, baik dalam rangka kewenangan kepolisian umum melalui ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.¹⁷

¹⁵ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian*, Edisi ketiga, PTIK, Jakarta, 1984, Hlm. 18.

¹⁶ *Ibid*, Hlm. 15-17.

¹⁷ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian (Perkembangan di Indonesia) suatu Study History Komperatif*, PTIK, Jakarta, 1972, Hlm. 22.

Menurut kamus hukum, kepolisian adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁸ Sedangkan menurut Sadjijono, istilah “polisi” dan “kepolisian” mengandung pengertian yang berbeda. Istilah polisi adalah sebagai organ atau lembaga pemerintah yang ada dalam negara. Sedangkan istilah kepolisian adalah sebagai organ, yakni suatu lembaga pemerintah yang terorganisasi dan terstruktur dalam organisasi negara. Dan sebagai fungsi, yakni tugas dan wewenang serta tanggung jawab lembaga atas kuasa Undang-Undang untuk menyelenggarakan fungsinya.¹⁹

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, terdapat rumusan mengenai definisi dari berbagai hal yang berkaitan dengan polisi. Termaksud pengertian kepolisian. Hanya saja definisi tentang kepolisian tidak dirumuskan secara lengkap karena hanya menyangkut soal fungsi dan lembaga polisi sesuai yang di atur dalam peraturan perundang-undangan.

Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²⁰ Istilah kepolisian dalam Pasal 1 angka 1 tersebut mengandung dua pengertian,

¹⁸ M. Marwan, *Kamus Hukum, Dictionary of Law*, Reality Publisher, Surabaya, 2009, Hlm. 350.

¹⁹ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006, Hlm. 6.

²⁰ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

yakni fungsi polisi dan lembaga polisi. Pengertian fungsi polisi terdapat dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi “Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan yang di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat”.

Rumusan tersebut disetujui oleh Pansus pada tanggal 10 September 2001 dengan pembahasan lebih lanjut diserahkan kepada Panitia Kerja, dengan catatan diberi penjelasan Pasal bahwa “Fungsi Kepolisian” harus memperhatikan semangat penegakan hak asasi manusia, hukum dan keadilan. Rumusan fungsi kepolisian dalam Pasal 2 tersebut merupakan aktualisasi dari UUD 1945 Pasal 30 ayat (4) dan Pasal 6 ayat (1) TAP MPR Nomor VII/MPR/2000, yang mengatur tentang Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia yang di dalamnya memuat substansi pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.²¹ Sedangkan pengertian kepolisian sebagai lembaga adalah organ pemerintah yang ditetapkan sebagai suatu lembaga yang diberikan kewenangan menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundang-undangan.²²

²¹ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, Hlm. 55-56.

²² *Ibid.*

2. Asas-asas Hukum Kepolisian

Hukum umum yang adalah hukum sebagai kaidah atau norma yang mengatur bagaimana seyogyanya manusia bertingkah laku di masyarakat, sehingga manusia diwajibkan untuk menaati dan mematuhi kaidah tersebut agar tertib, tenteram dan damai dalam hidupnya. Dengan demikian norma atau kaidah, adalah memberi petunjuk kepada manusia dalam kehidupannya di masyarakat tentang bagaimana seharusnya bertindak atau dilarang bertindak.

Sifat-sifat umum dalam kaidah atau peraturan yang konkrit terhadap asas-asas hukum, yakni norma dasar (*grundnorm*) atau pikiran-pikiran dasar yang umum sifatnya. Asas hukum ini sebagai pengendapan dari hukum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat.

Jika kita berpijak pada pengertian asas yang dirumuskan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang mengandung tiga pengertian, yaitu:²³

- a. Dasar, alas atau pedoman;
- b. Sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berfikir;
- c. Cita-cita yang menjadi dasar.

C.W. Paton mengatakan, asas adalah suatu alam pikir yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum.²⁴

Dengan demikian asas merupakan pedoman dasar yang melatarbelakangi pembentukan norma, oleh karena itu asas bersifat umum dan abstrak. Di

²³ Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, Hlm. 60-61.

²⁴ C. W. Paton dalam Chairul Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2000, Hlm. 36.

dalam memaknai asas hukum, beberapa pakar mengemukakan antara lain Bellefroid mengartikan asas hukum, adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.²⁵

Lebih lanjut Sudikno Mertokusumo mengemukakan, bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran-pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.²⁶ Sedangkan menurut Chairul Arrasjid, asas hukum adalah suatu alam pikiran atau cita-cita ideal yang melatarbelakangi pembentukan norma hukum yang konkrit dan bersifat umum atau abstrak. Agar supaya asas hukum berlaku dalam praktek maka isi asas hukum itu harus dibentuk yang lebih konkrit.²⁷

Momo Kelana mengemukakan, asas berarti prinsip atau garis pokok dari mana mengalir kaidah-kaidah atau garis hukum.²⁸ Sedangkan menurut Nieuwenhuis, asas hukum mempunyai dua landasan, yakni *Pertama*: asas hukum berakar dalam kenyataan masyarakat; *Kedua*:

²⁵ Bellefroid dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Liberty, Cetakan kedua, Yogyakarta, 1999, Hlm. 34.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Chairul Arrasjid, *Dasar-dasar...*, *Ibid.* Hlm. 37.

²⁸ Momo Kelana, *Hukum Kepolisian*, Edisi ketiga, PTIK, Jakarta, 1984, Hlm. 106.

berlandaskan pada nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh kehidupan bersama.²⁹

Berpijak dari pengertian tentang asas hukum (*rechtbeginsel*) dan unsur-unsur asas hukum diatas, dikaitkan dengan pemaknaan asas hukum kepolisian, maka hukum kepolisian sebagai landasan pemikiran terhadap asas hukum kepolisian, karena hukum kepolisian bersangkut-paut dan tidak dapat dipisahkan dari hukum umum dan asas hukum. Asas hukum kepolisian (*politierechtbeginsel*) merupakan prinsip dasar yang melatarbelakangi hukum kepolisian (*politierecht*), yakni hukum yang mengatur hal ihwal tentang kepolisian. Sehingga asas hukum kepolisian sebagai batu uji terhadap kaidah-kaidah hukum positif yang mengatur tentang kepolisian. Maka asas hukum kepolisian juga meliputi asas-asas hukum positif khususnya yang memberi kewenangan kepolisian untuk menjalankan fungsinya dan eksistensinya dalam suatu negara.³⁰

Penentuan suatu asas hukum kepolisian dari suatu negara sangat dipengaruhi oleh sejarah terbentuknya kepolisian, sistem hukum dan sistem pemerintahan, kultur hukum suatu negara, batas kekuasaan kepolisian yang diberikan dan kultur sosial dari suatu bangsa. Dengan demikian asas hukum kepolisian dalam suatu negara yang satu dengan yang lain memiliki perbedaan, walaupun perbedaan yang ada tidak

²⁹ Nieuwenhuis dalam Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Kedua, 2001, Hlm. 6.

³⁰ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006, Hlm. 14.

bergeser dari hakekat dan fungsi kepolisian serta hukum yang berlaku dalam suatu negara.³¹

Berpijak pada konsep dasar hukum kepolisian yang merupakan bagian dari hukum administrasi sebagaimana dikemukakan oleh Van Vollenhoven, dalam teorinya “*residu theori*”, dimana hukum tata pemerintahan materiil dan formil meliputi hukum pemerintahan, hukum peradilan, hukum kepolisian, dan hukum (acara) perundang-undangan.³²

Dengan demikian hukum kepolisian merupakan bagian dari hukum tata pemerintahan atau hukum administrasi, karena istilah hukum pemerintahan dalam perkembangannya diberi preferensi dengan istilah hukum tata usaha, hukum tata usaha negara, hukum administrasi dan lain-lain.³³

Makna hukum kepolisian dalam arti luas dan lingkup hukum kepolisian secara luas, maka dalam penentuan asas-asas hukum kepolisian dapat diklasifikasikan menjadi tiga kelompok, antara lain:³⁴

1. Asas-asas yang berkaitan dengan penyelenggaraan tugas dan wewenang kepolisian;
2. Asas-asas hukum yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara;
3. Asas-asas umum pemerintahan yang baik.

³¹ *Ibid.* Hlm. 16.

³² Van Vollenhoven dalam Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alimni, Bandung, 1981, Hlm. 15.

³³ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa...*, *Ibid.* Hlm. 13-14.

³⁴ Sadjijono..., *Op.Cit.* Hlm 17.

Pengelompokan dan pengklasifikasian asas-asas hukum kepolisian dimaksud masing-masing dapat dirinci berdasarkan sifat, karakteristik dan kekuatan mengikatnya, sebagai berikut:

1. Asas-asas hukum yang berkaitan dengan penyelenggaraan tugas dan wewenang kepolisian, meliputi:³⁵
 - a. Asas legalitas, dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum wajib tunduk pada hukum.
 - b. Asas kewajiban, merupakan kewajiban polisi dalam menangani permasalahan dalam masyarakat yang bersifat diskresi, karena belum diatur dalam hukum. Asas keharusan atau kewajiban ini didasarkan pada suatu syarat, antara lain:
 - 1) Tindakan yang dilakukan tidak bertentangan dengan perundang-undangan.
 - 2) Tindakan yang dilakukan bertujuan untuk mempertahankan ketertiban, ketenteraman dan keamanan umum.
 - 3) Tindakan yang dilakukan untuk melindungi hak-hak seseorang.
 - c. Asas partisipasi, dalam rangka mengamankan lingkungan masyarakat polisi mengkoordinasikan pengamanan Swakarsa untuk mewujudkan ketaatan hukum di kalangan masyarakat.
 - d. Asas preventif, selalu mengedepankan tindakan pencegahan dari pada penindakan (*represif*) kepada masyarakat.

³⁵ Bisri Ilham, *Sistem Hukum Indonesia*, Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm. 32.

- e. Asas subsidiaritas, malakukan tugas instansi lain agar tidak menimbulkan permasalahan yang lebih besar sebelum ditangani oleh instansi yang membidangi.
2. Asas-asas umum penyelenggaraan negara, meliputi:
- a. Asas kepastian hukum, adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara;
 - b. Asas tertib penyelenggaraan negara, adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara;
 - c. Asas kepentingan umum, adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif;
 - d. Asas keterbukaan, adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara;
 - e. Asas proporsionalitas, adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan negara;

- f. Asas profesionalitas, adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - g. Asas akuntabilitas. Adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene geginselem van behoorlijk bestuur*).

Secara garis besar asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dikemukakan oleh D.H. Addink, meliputi:³⁶

- a. Asas larangan penyalahgunaan wewenang;
- b. Asas larangan bertindak sewenang-wenang;
- c. Asas kepastian hukum;
- d. Asas kepercayaan;
- e. Asas persamaan;
- f. Asas proporsionalitas atau keseimbangan;
- g. Asas kehati-hatian atau kecermatan; dan
- h. Asas pertimbangan yang layak.

Khusus untuk asas larangan penyalahgunaan wewenang yang juga dapat dimaknai sebagai asas *specialities beginsel* atau asas

³⁶ D.H. Addink dalam Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006, Hlm. 21-22.

specialitas, hakekatnya bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu, yakni tujuan diberikannya wewenang yang dalam hukum administrasi dikenal dengan ketajaman arah atau tujuan (*zuiverheid van oogmerk*). Sehingga di dalam penyelenggaraan pemerintahan harus selaras dan seimbang dengan tujuan kewenangan yang diberikan. Dengan demikian apabila wewenang dijalankan tidak sesuai atau bertentangan dengan tujuan, maka akan terjadi penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).³⁷

Menurut A.M. Donner dan Wirada merumuskan tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik menjadi lima rumusan, yakni:³⁸

- a. Asas kejujuran;
- b. Asas kecermatan;
- c. Asas kemurnian dalam tujuan;
- d. Asas kepastian hukum.

Sedangkan menurut J.I. Veld dan N.S.J. Koeman, merumuskan asas-asas umum pemerintahan yang baik menjadi delapan rumusan, diantaranya adalah:³⁹

- a. Asas larangan *detournement de povoir*;
- b. Asas larangan untuk bertindak sewenang-wenang;
- c. Asas persamaan;
- d. Asas kepastian hukum;

³⁷*Ibid.*

³⁸A.M. Donner dan Wirada dalam Jasmin Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AA UPPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hlm. 31-32.

³⁹*Ibid.*

- e. Asas harapan-harapan yang ditumbuhkan;
- f. Asas kejujuran;
- g. Asas kecermatan;
- h. Asas pemberian dasar perimbangan.

3. Fungsi Kepolisian

Fungsi Kepolisian yang diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, juga dipertegas dalam Pasal 14 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Bahwa polisi berwenang melakukan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Hal demikian menyatakan bahwa polisi mempunyai peran dalam penyelidikan dan penyidikan sehingga secara umum diberi kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Namun demikian, hal tersebut tetap memperhatikan dan tidak mengurangi kewenangan yang dimiliki oleh penyidik lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.⁴⁰

Tindak pidana yang dimaksudkan adalah pelanggaran dan kejahatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang

⁴⁰ Penjelasan Pasal 14 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Hukum Acara Pidana, menyebutkan bahwa penyidik terdiri dari penyidik Polri dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Hal ini berarti selain penyidik Polri juga ada penyidik lain untuk melakukan penyidikan sesuai kewenangan yang diberikan Undang-Undang. Dalam melakukan penyidikan penyidik pegawai negeri sipil (PPNS) dikoordinasikan oleh penyidik Polri.⁴¹

Selanjutnya berkaitan dengan fungsi kepolisian, lebih lanjut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, disebutkan bahwa:

- 1) Pengembangan fungsi Kepolisian adalah Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dibantu oleh:
 - a. Kepolisian khusus
 - b. Penyidik pegawai negeri sipil, dan/atau
 - c. Bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.
- 2) Pengembangan fungsi Kepolisian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, b, dan c, melaksanakan fungsi kepolisian sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.

Subtansi Pasal 3 ayat (1) dan (2) tersebut mengambil subtansi dari Pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997. Pasal 3 Undang-Undang Kepolisian memuat pokok pikiran tentang subyek yang menyelenggarakan fungsi kepolisian sebagaimana dimaksud dalam Pasal

⁴¹ Lihat Pasal 6 KUHAP.

2 dengan istilah Pengemban Fungsi Kepolisian. Pengemban Fungsi Kepolisian ditemukan melalui penguraian dimensi fungsi kepolisian yang terdiri dari dimensi yuridis dan sosiologis. Dalam *dimensi yuridis* fungsi kepolisian terdiri atas fungsi kepolisian umum dan fungsi kepolisian khusus.⁴²

Fungsi Kepolisian Umum berkaitan dengan kewenangan kepolisian berdasarkan Undang-Undang dan atau peraturan perundang-undangan yang meliputi semua lingkungan kuasa hukum yaitu:⁴³

- a. Lingkungan kuasa soal-soal yang termaksud kompetensi Hukum Publik;
- b. Lingkungan kuasa orang;
- c. Lingkungan kuasa tempat;
- d. Lingkungan kuasa waktu.

Sedangkan pengemban fungsi kepolisian umum, sesuai Undang-Undang ini adalah Kepolisian Republik Indonesia, sehingga tugas dan wewenangan dengan sendirinya akan mencakup keempat lingkungan kuasa tersebut. Selain dilihat dari tataran fungsi kepolisian, kewenangan kepolisian Republik Indonesia juga mencakup tataran *represif*, *preventif* dan *pre-emptif*.

Fungsi Kepolisian Khusus, berkaitan dengan kewenangan kepolisian yang oleh atau atas kuasa Undang-Undang secara khusus ditentukan

⁴² Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, Hlm. 57.

⁴³ Momo Kelana, *Memahami Undang-Undang Kepolisian Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002. Hlm. 61.

untuk satu lingkungan kuasa. Badan-badan pemerintahan yang oleh atau atas kuasa Undang-Undang diberi wewenang untuk melaksanakan fungsi kepolisian khusus di bidangnya masing-masing dinamakan alat-alat kepolisian khusus. Sesuai dengan Undang-Undang yang menjadi dasar hukumnya, berada dalam lingkungan instansi tertentu seperti antara lain: Bea Cukai, Imigrasi, Kehutanan, Pengawasan Obat dan Makanan, Patent dan Hak Cipta. Di antara pejabat pengemban fungsi kepolisian khusus, ada yang diberi kewenangan represif yustisial selaku penyidik dan disebut sebagai penyidik pegawai negeri sipil.

Dalam *dimensi sosiologis*, fungsi kepolisian terdiri atas pekerjaan-pekerjaan tertentu yang dalam praktek kehidupan masyarakat dirasakan perlu dan ada manfaatnya, guna mewujudkan keamanan dan ketertiban di lingkungannya. Sehingga dari waktu ke waktu dilaksanakan atas dasar kesadaran dan kemauan masyarakat sendiri secara swakarsa serta kemudian melembaga dalam tata kehidupan masyarakat. Fungsi kepolisian sosiologis dalam masyarakat hukum adat dapat disebutkan antara lain, penguasa adat dan kepala desa. Sedangkan yang tumbuh dan berkembang sesuai kebutuhan masyarakat antara lain berbagai bentuk satuan pengamanan lingkungan baik lingkungan pemukiman, pendidikan maupun lingkungan kerja. Setiap pengemban fungsi kepolisian dalam melaksanakan tugasnya sesuai dasar hukumnya masing-masing bersifat otonom. Dengan demikian hubungan antar pengemban fungsi kepolisian

bersifat fungsional dan saling melengkapi dengan mengembangkan azas subsidiaritas.⁴⁴

4. Tugas dan Wewenang Kepolisian

Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, disebutkan bahwa tugas pokok kepolisian adalah:⁴⁵

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

Pembahasan rumusan tugas pokok polri sebagaimana disebutkan dalam pasal 13 mendapat perhatian yang serius dari Panitia Khusus DPR-RI, sehingga setelah hasil pembahasan disetujui dalam sidang Pleno Panitia Khusus, masih terdapat usulan agar diadakan perubahan urutan mengenai tugas pokok tersebut. Hasil keputusan Panitia Khusus tanggal 12 September 2001 menyetujui pembahasan mengenai tugas pokok polri secara simultran sesuai amandemen Kedua UUD 1945 dan Tap MPR No. VII/MPR/2000, yang dirumuskan dalam satu pasal. Selanjutnya tugas pokok tersebut diperinci dalam rumusan tugas-tugas yang susunannya mengacu pada susunan rumusan tugas pokok yang memuat tiga substansi, yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan

⁴⁴ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian...*, *Ibid*, Hlm. 58.

⁴⁵ Lihat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Rumusan ketiga tugas pokok tersebut bukan menggambarkan urutan prioritas ataupun hirarki, namun ketiga hal tersebut sama pentingnya. Subtansi tugas pokok memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat bersumber dari kewajiban umum kepolisian untuk menjamin keamanan umum. Sedangkan subtansi pokok menegakkan hukum bersumber dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang memuat tugas pokok Polri dalam kaitannya dengan peradilan pidana, contoh KUHP, KUHPA dan Undang-Undang tertentu lainnya. Selanjutnya subtansi tugas pokok Polri untuk memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat bersumber dari kedudukan dan fungsi kepolisian sebagai bagian dari fungsi pemerintahan negara yang pada hakekatnya bersifat pelayanan publik (*public service*) yang termasuk dalam kewajiban umum kepolisian.⁴⁶

Mengenai tugas yang harus dilaksanakan oleh Polri, dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan, bahwa:

- 1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas:
 - a) Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan;

⁴⁶ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian...*, Op.Cit, Hlm. 68.

- b) Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan;
- c) Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan;
- d) Turut serta dalam pembinaan hukum nasional;
- e) Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f) Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa;
- g) Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya;
- h) Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian;
- i) 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;
- j) Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang;

- k) Memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian; serta
 - l) Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- 2) Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf f diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan dalam Pasal 14 ayat (1) huruf a sampai huruf f merupakan kelompok tugas kepolisian Negara Republik Indonesia yang bersumber dari substansi tugas pokok “memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat” dan menggambarkan fungsi-fungsi teknis dalam rangka pelaksanaan kewajiban umum kepolisian. Setiap anggota atau pejabat Polri harus memahami tugas-tugasnya sehingga dapat diaplikasikan di lapangan tanpa menemui banyak kendala dan hambatan. Pemahaman tentang tugas pokok Polri juga diperlukan untuk menghindari terjadinya kesalahan oleh anggota Polri ketika menjalankan tugasnya. Selanjutnya penjelasan tiap-tiap bagian dari Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 adalah sebagai berikut:

Pasal 14 ayat (1) huruf a memberikan dasar hukum bagi petugas umum kepolisian yang meliputi tugas pengaturan, penjagaan, pengawalan dan patroli yang secara populer dikenal sebagai fungsi teknis kesamaptaaan kepolisian. Sedangkan rumusan *Pasal 14 ayat (1) huruf b*, diadopsi dari rumusan Pasal 14 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 yang memberikan dasar hukum bagi penyelenggara

fungsi teknis lalu lintas kepolisian yang meliputi pembinaan ketertiban lalu lintas, penegakkan hukum dan ketertiban lalu lintas, registrasi dan identifikasi pengemudi dan kendaraan bermotor serta pengkajian masalah lalu lintas.

Pasal 14 ayat (1) huruf c, rumusannya dikembangkan dari rumusan Pasal 14 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 yang memberikan dasar hukum bagi penyelenggaraan fungsi teknis Bimbingan Masyarakat untuk tugas kepolisian. Sedangkan *Pasal 14 ayat (1) huruf d*, dikembangkan dari rumusan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 Pasal 14 ayat (1) huruf h. Selanjutnya *Pasal 14 ayat (1) huruf e*, merupakan dasar hukum bagi kewajiban umum kepolisian dan menjadi acuan penggunaan asas kewajiban bagi pejabat Kepolisian untuk bertindak demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri atau bisa juga disebut dengan istilah “*diskresi*”.

Pasal 14 ayat (1) huruf f, substansinya diambil dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 Pasal 14 ayat (1) huruf i, dengan menghilangkan kata “alat-alat” dan bagian kalimat “yang memiliki kewenangan Kepolisian terbatas” sesuai dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997. Sedangkan *Pasal 14 ayat (1) huruf g*, memuat substansi dengan rincian tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia di bidang penyidikan tindak pidana sesuai dengan Hukum Acara Pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Tugas penyelidikan dan

penyidikan yang harus dilaksanakan oleh peyelidik dan penyidik (Pejabat Polri) meliputi kegiatan:

1. Mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana;
2. Menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan;
3. Mencari serta mengumpulkan bukti;
4. Membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi;
5. Menentukan tersangka pelaku tindak pidana.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (KUHAP) memberikan peran utama kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan tindak pidana (secara umum) tanpa batas lingkungan kuasa, sepanjang masih termasuk dalam lingkup hukum publik. Sehingga pada dasarnya Kepolisian Negara Republik Indonesia oleh KUHAP diberi kewenangan untuk melakukan peyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana. Namun demikian KUHAP masih memberikan kewenangan kepada Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu untuk melakukan penyidikan sesuai dengan wewenang khusus yang diberikan oleh Undang-Undang yang menjadi dasar hukumnya masing-masing.⁴⁷

Rumusan tugas Polri yang terdapat pada *Pasal 14 ayat (1) huruf h* diadopsi dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 Pasal 14 ayat (1)

⁴⁷ Penjelasan Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981.

huruf b, yang merupakan dasar hukum bagi penyelenggaraan fungsi teknis kepolisian, yaitu:⁴⁸

1. Fungsi teknis identifikasi kepolisian yang meliputi *daktiloskopi* kepolisian dan pengkajian kedokteran lainnya.
2. Fungsi teknis kedokteran kepolisian yang meliputi kegiatan kedokteran kepolisian dan pengkajian dibidang kedokteran kepolisian.
3. Fungsi teknis Kriminalistik atau Forensik yang meliputi kimia forensik, balistik dan metalurgi forensik, dokumentasi forensik dan fotografi forensik.
4. Fungsi teknis Psikologi kepolisian yang meliputi psikologi kepolisian untuk kepentingan operasional kepolisian dan Psikologi personal Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 14 ayat (1) huruf i memberikan dasar hukum bagi penyelenggaraan fungsi kepolisian preventif yang pelaksanaannya ditekankan tetap memperhatikan hak asas manusia. Adapun fungsi preventif tersebut meliputi fungsi teknis:⁴⁹

1. Samapta Kepolisian yang terdiri dari penyelenggaraan tugas-tugas Kepolisian Tugas Umum, Pengendalian Masa, Satwa, Kepolisian Udara dan Kepolisian Perairan.
2. Brigade Mobil Kepolisian Negara Republik Indonesia yang meliputi tugas-tugas penanggulangan gangguan keamanan dan ketertiban

⁴⁸ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, Hlm.72-73.

⁴⁹ *Ibid.*

masyarakat berkadar tinggi, kerusakan massa, kejahatan terorganisir bersenjata api atau bahan peledak.

Kemudian rumusan *Pasal 14 ayat (1) huruf j* merupakan aktualisasi normatif dari “Asas Subsidiaritas” yang dianut dalam Konsepsi Kepolisian Negara Republik Indonesia, yaitu asas yang memungkinkan Polri dapat mengambil tindakan yang perlu dalam hal instansi yang berwenang tidak ada atau belum mengambil tindakan. Namun demikian batasan dari tindakan yang perlu adalah sebatas pengetahuan dan kemampuan untuk kepentingan penegakan hukum, perlindungan dan pelayanan masyarakat.

Selanjutnya ketentuan dalam *Pasal 14 ayat (1) huruf k*, bersumber dari tuntutan tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia yaitu memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Pelayanan meliputi keseluruhan aspek tugas kepolisian. Dan yang terakhir, rumusan dalam *Pasal 14 ayat (1) huruf l* dimaksudkan untuk menampung tugas-tugas lain yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Rumusan dalam *Pasal 14 ayat (2)* menunjukkan bahwa pelaksanaan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf f bersifat lintas kompetensi yang melibatkan kewenangan berbagai instansi di luar Polri sehingga pengaturannya harus dengan peraturan pemerintah.

Berkaitan dengan tugas Polri seperti yang disebutkan di atas, maka kewenangan umum yang dimiliki oleh Polri diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 yang menyebutkan:

1. Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:
 - a. Menerima laporan dan/atau pengaduan;
 - b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
 - c. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
 - d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
 - e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian;
 - f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
 - g. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian;
 - h. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
 - i. Mencari keterangan dan barang bukti;
 - j. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional;
 - k. mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat;

- l. Memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat;
 - m. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.
2. Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang:
 - a. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya;
 - b. Menyelenggarakan registrasi dan identifikasi kendaraan bermotor;
 - c. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor;
 - d. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik;
 - e. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam;
 - f. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha di bidang jasa pengamanan;
 - g. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian;
 - h. Melakukan kerja sama dengan kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional;

- i. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait;
 - j. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi kepolisian internasional;
 - k. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.
3. Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf a dan d diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

5. Tujuan Kepolisian

Tujuan Polri disebutkan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, yang menyatakan bahwa:

“Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia”.

Pasal 4 tersebut memuat pokok pikiran tentang tujuan Kepolisian dalam kaitannya dengan tujuan negara dan keamanan dalam negeri. Pernyataan tentang tujuan Kepolisian sangat penting artinya bagi pembentukan jati diri Kepolisian, karena tujuan akan memberi batasan dan arah tentang apa yang harus dicapai melalui penyelenggaraan fungsi

Kepolisian dalam keseluruhan perjuangan bangsa untuk mencapai tujuan nasional. Kejelasan tujuan Kepolisian akan memberikan pula kejelasan visi dan misi yang diemban Polri sehingga pada gilirannya akan merupakan petunjuk dan pedoman bagi penentuan metode pelaksanaan tugasnya secara tepat.

Tujuan negara sebagai perwujudan dari falsafah atau ideologi suatu negara selalu menjadi acuan bagi tujuan Kepolisian. Dengan demikian, tiap negara mempunyai tujuan Kepolisian sendiri yang khas dan terikat dengan falsafah atau ideologi negara dan tujuan negara yang dapat diketahui dari konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang bersangkutan. Dalam mencapai tujuan Kepolisian, falsafah atau ideologi negara senantiasa menjiwai dan mewarnai sikap atau perilaku Kepolisian, baik sikap atau perilaku perorangan maupun organisasi Kepolisian. Sehingga membentuk jati diri Kepolisian yang diwujudkan dalam ajaran atau konsepsi Kepolisian, Asas Kepolisian dan Kode Etik Kepolisian.

Rumusan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 mengisyaratkan bahwa substansi tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa berada dalam format keamanan dalam negeri. Selain memuat tujuan Kepolisian, juga memuat arahan dan rambu-rambu bagi penyelenggaraan fungsi Kepolisian yaitu “*dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia*”, jadi dalam hal ini hak asasi manusia tidak merupakan tujuan Kepolisian tetapi merupakan sesuatu yang harus senantiasa

mewarnai dan harus diperhatikan dalam setiap gerak pelaksanaan tugas Kepolisian di Indonesia.

Selanjutnya dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan, bahwa:

- 1) Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.
- 2) Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Kepolisian Nasional yang merupakan satu kesatuan dalam melaksanakan peran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Ketentuan dalam Pasal 5 ayat (1) memuat dua pokok pikiran yaitu *Pertama*, pokok pikiran tentang Polri sebagai alat negara dan *Kedua*, pokok pikiran tentang peran Polri dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Sebagai alat negara, Polri dengan sendirinya harus tunduk pada Hukum Negara dan setia pada Konstitusi. Selanjutnya mengenai peran Polri dalam sistem ketatanegaraan adalah memelihara keamanan dalam negeri, yang dimana substansinya mengacu pada Pasal 30 UUD 1945, Tap MPR Nomor VI/MPR/2000 dan Tap MPR Nomor VII/MPR/2000. Rumusan peran Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 5 ayat (1) menjadi acuan dalam perumusan Pasal 31 tentang pelaksanaan tugas dan wewenang pejabat Polri.

Sedangkan dalam Pasal 5 ayat (2) merupakan aktualisasi dari ketentuan yang tercantum dalam Ketetapan MPR No. VII/MPR/2000, tentang Peran Tentara Nasional Indonesia dan Peran Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 5 ayat (2) memuat pokok pikiran tentang Kepolisian Nasional yang mengandung makna:⁵⁰

- a. Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki lingkungan kuasa tempat (*teritoir gebied*) meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonesia;
- b. Kesatuan kewilayahan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polda, Polwil, Polres dan Polsek) bukan perangkat pemerintahan daerah.

B. Pengertian Penyidikan dan Pengertian Diskresi Kepolisian

1. Pengertian Penyidikan

Penyidikan sepertinya mirip dengan penyelidikan, tetapi kedua istilah tersebut sungguh berbeda. Perbedaannya dapat dilihat dari sudut pejabat yang melaksakannya. Penyelidik pejabat yang melaksanakannya adalah penyelidik yang terdiri atas pejabat Polri tanpa ada pejabat lainnya. Sedangkan penyidikan dilakukan oleh penyidik yang terdiri atas pejabat Polri dan pejabat pegawai negeri sipil tertentu. Perbedaan lain, yakni pada segi penekanannya. Penyelidikan penekanannya pada tindakan mencari dan menemukan peristiwa yang dianggap atau diduga sebagai

⁵⁰ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian...*, *Op.Cit*, Hlm. 61.

tindak pidana, sedangkan penyidikan titik berat penekanannya diletakkan pada tindakan mencari serta mengumpulkan bukti supaya tindak pidana yang ditemukan menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya.⁵¹

Penyidikan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda) dan *investigation* (Inggris). KUHAP memberi definisi penyidikan sebagai berikut, “Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Sedangkan menurut Pasal 1 butir 1, penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyelidikan.

De Pinto mengemukakan, penyidik atau menyidik (*opsporing*) berarti “pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh Undang-Undang segera setelah mereka dengan jalan apapun mendengar kabar yang sekedar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum.⁵² Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung

⁵¹ Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kotemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hlm. 58.

⁵² de Pinto dalam Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hlm. 120.

dan membatasi hak-hak asasi manusia. Bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut penyidikan adalah sebagai berikut:⁵³

- 1) Ketentuan tentang alat-alat penyidik.
- 2) Ketentuan tentang diketahui terjadinya delik.
- 3) Pemeriksaan ditempat kejadian.
- 4) Pemanggilan tersangka atau terdakwa.
- 5) Penahanan sementara.
- 6) Penggeledahan.
- 7) Pemeriksaan dan interogasi.
- 8) Berita acara (penggeledahan, interogasi dan pemeriksaan di tempat).
- 9) Penyitaan.
- 10) Penyampingan perkara.
- 11) Pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembaliannya kepada penyidik untuk disempurnakan.

2. Tujuan Penyidikan

Tujuan dalam melakukan penyidikan terhadap tindak pidana diharapkan dapat diperoleh keterangan-keterangan berupa:

a. Jenis dan kualifikasi tindak pidana yang terjadi

Jenis-jenis tindak pidana banyak sekali dan dalam satu jenis tindak pidana terdapat beberapa kualifikasi, misalnya pembunuhan. Pembunuhan terbagi dalam beberapa kualifikasi antara lain pembunuhan berencana, pembunuhan biasa dan sebagainya.

⁵³ *Ibid.* Hlm. 120-121.

Penyidikan yang dilakukan adalah untuk mengetahui bentuk-bentuk tindak pidana apa yang sesungguhnya telah terjadi sehingga dapat menentukan pasal-pasal yang dilanggarnya.

b. Waktu tindak pidana dilakukan

Penyidikan yang dilakukan harus dapat mengungkap waktu dilakukannya suatu kejahatan. Waktu tersebut berkaitan dengan tanggal, hari, bulan dan tahun dilakukannya suatu tindak pidana. Mengungkapkan waktu dilakukannya tindak pidana untuk memberikan keyakinan tentang terjadinya suatu tindak pidana dan untuk dapat dijadikan ukuran jika adanya alibi atau dalih pengingkaran dari pelakunya.

c. Tempat terjadinya tindak pidana

Tempat terjadinya tindak pidana dimaksudkan adalah tempat dimana si pelaku melakukan kejahatannya. Tempat dapat terjadi pada suatu lokasi tertentu atau di beberapa lokasi. Penyidikan dilakukan maksudnya adalah untuk mengetahui dimana tindak pidana itu dilakukan. Kegunaannya adalah selain memudahkan penyidik mencari keterangan dan menemukan saksi dan barang bukti yang digunakan oleh pelaku, juga dapat dijadikan ukuran jika ada alibi atau dalih pengingkaran dari pelaku bahwa terjadinya kejahatan tidak berada di tempat tersebut.

d. Dengan apa tindak pidana dilakukan

Dalam penyidikan hal yang penting dilakukan adalah alat-alat yang digunakan pelaku didalam melakukan kejahatannya. Alat ini dapat dijadikan sebagai barang bukti oleh penyidik dan di depan sidang pengadilan dapat berguna untuk mendukung alat-alat bukti yang ada sehingga menambah keyakinan hakim di dalam menjatuhkan putusan.

e. Alasan dilakukannya tindak pidana

Keterangan yang perlu diungkap penyidik di dalam melakukan penyidikan adalah alasan yang mendorong dilakukannya tindak pidana. Maksudnya adalah untuk mengetahui apa sesungguhnya yang menyebabkan pelaku melakukan kejahatannya, apa tujuan yang hendak dicapainya sehingga melakukan kejahatan. Adapun alasan-alasan dilakukannya tindak pidana akan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan berat ringannya pidana.

f. Pelaku tindak pidana

Keterangan terpenting yang harus diungkapkan dalam penyidikan adalah pelaku dari tindak pidana. Keterangan ini untuk menyimpulkan siapa sebenarnya tersangka yang melakukan tindak pidana dengan melihat antara keterangan-keterangan yang telah diperoleh melalui alat-alat bukti lainnya.

Penyidikan yang dilakukan oleh prnyidik harus diberitahukan kepada penuntut umum. Jika penyidikan telah selesai, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara tersebut kepada penuntut umum. Kadang-kadang hasil penyidikan dinilai oleh penuntut umum kurang lengkap sehingga perlu dilengkapi penyidik. Jika terjadi demikian, penuntut umum harus segera mengembalikan berkas perkara tersebut kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi. Penyidik harus segera melakukan penyidikan tambahan sesuai dengan petunjuk dari penuntut umum.

3. Proses Penyidikan

Jika memperhatikan keseluruhan ketentuan di dalam KUHAP, dapat diketahui bahwa proses penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dapat digambarkan sebagai berikut:⁵⁴

a. Diawali dengan adanya bahan masukan suatu tindak pidana

Sumber bahan masukan suatu tindak pidana kedalam proses peradilan pidana berupa pengetahuan atau persangkaan telah terjadinya suatu perbuatan pidana dapat diperoleh penyidik dari berbagai sumber yaitu:

- 1) Laporan;
- 2) Pengaduan;
- 3) Tertangkap tangan;

⁵⁴ Rusli Muhammad..., *Ibid.* Hlm. 60.

4) Diketahui sendiri oleh aparat penegak hukum dari hasil penyelidikan.

Penyidik mempunyai kewajiban untuk segera melakukan tindakan penyidikan apabila mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga sebagai suatu perbuatan pidana, sebagaimana disebutkan dalam pasal 106 KUHAP. Apabila penyidik mengetahui sendiri bahwa telah terjadi suatu perbuatan pidana, dengan sendirinya ia wajib melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan, seperti melakukan tindakan pertama di tempat kejadian, menyuruh berhenti orang tersangka dan memeriksa tanda pengenalnya, melakukan penangkapan, penahanan dan sebagainya sesuai dengan kewenangan penyidik yang tertuang dalam pasal 7 ayat (1) KUHAP.

Dalam hal penyidik menerima laporan atau pengaduan bahwa telah terjadi suatu peristiwa yang diduga sebagai suatu perbuatan pidana, maka sebelum dilakukan tindakan hukum berupa pemanggilan atau upaya paksa, hendaknya penyidik mencari dan mengumpulkan bukti-bukti terlebih dahulu untuk meyakinkan bahwa peristiwa tersebut merupakan perbuatan pidana. Selain dari laporan atau pengaduan seseorang atau masyarakat tentang adanya tindak pidana, sumber bahan masukan lain dapat berasal dari hasil pengetahuan aparat penegak hukum itu sendiri, yaitu dari penyelidikan oleh penyidik.

Dimulainya penyidikan juga dapat dilakukan dari hasil kejadian tertangkap tangan. Tertangkap tangan atau *heterdaad* (*ontdekking op heterdaad*), seperti yang dijelaskan dalam pasal 1 butir 19 adalah tertangkapnya seseorang pada waktu:⁵⁵

1. Sedang melakukan tindak pidana atau tengah melakukan tindak pidana, pelaku dipergoki oleh orang lain;
 2. Atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan;
 3. Atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya;
 4. Atau sesaat kemudian pada waktu tersebut ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya.
- b. Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian

Yang dimaksud dengan “tempat kejadian” adalah tempat dimana telah dilakukannya sesuatu tindak pidana. P.A.F. Lamintang dalam bukunya memberikan penjelasan bahwa, “Yang dimaksud dengan ‘melakukan tindakan pertama’ di tempat kejadian itu melakukan segala macam tindakan yang oleh penyidik telah dipandang perlu untuk:⁵⁶

- 1) Menyelamatkan nyawa korban atau harta kekayaan orang.

⁵⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan dan Penerapan KUHP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, Hlm. 117-118.

⁵⁶ P.A.F. Lamintang, dalam Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hlm. 76.

- 2) Menangkap pelakunya apabila pelaku tersebut masih berada dalam jangkauan penyidik untuk segera ditangkap.
- 3) Menutup tempat kejadian bagi siapa pun yang kehadirannya di situ tidak diperlukan untuk menyelamatkan nyawa korban, untuk menyelamatkan kekayaan orang atau untuk kepentingan penyelidikan dan penyidikan dengan maksud agar tempat kejadian itu tetap berada dalam keadaan yang asli untuk memudahkan penyelidikan dan penyidikan.
- 4) Menemukan, menyelamatkan, mengumpulkan dan mengambil barang-barang bukti serta bekas-bekas yang dapat membantu penyidik untuk mendapatkan petunjuk-petunjuk tentang identitas pelaku atau dari pelaku-pelakunya, tentang cara-cara atau alat-alat yang telah dipergunakan oleh para pelakunya dan untuk melemahkan alibi yang mungkin saja akan dikemukakan oleh seorang tersangka apabila ia kemudian berhasil di tangkap.
- 5) Menemukan saksi-saksi yang diharapkan dapat membantu penyidik untuk memecahkan persoalan yang sedang ia hadapi dan memisahkan saksi-saksi tersebut agar mereka itu tetap dapat berbicara saat dengan yang lain, dan lain-lain.

c. Pemanggilan dan pemeriksaan tersangka dan saksi

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) KUHAP, selama dalam tahap penyidikan, penyidik mempunyai wewenang untuk melakukan pemanggilan dan pemeriksaan terhadap tersangka dan saksi-saksi

lain yang diperlukan. Dalam Pasal 112 ayat (1) KUHAP disebutkan bahwa pemanggilan dilakukan dengan:

- 1) Surat pemanggilan yang sah (ditandatangani oleh penyidik yang berwenang) dengan menyebut alasan pemanggilan secara jelas.
- 2) Memerhatikan tenggang waktu yang wajar antara diterimanya panggilan dan hari pemeriksaan.

Orang yang dipanggil apakah akan didengar keterangannya sebagai tersangka atau saksi wajib datang. Apabila tidak datang akan dipanggil sekali lagi dengan perintah kepada petugas atau penyidik untuk membawanya. Dalam hal tidak dapat datang dengan alasan wajar, penyidik datang ke tempat kediamannya (Pasal 112 ayat (2) dan Pasal 113 KUHAP). Sebelum dilakukan pemeriksaan terhadap seseorang yang disangkanya sebagai pelaku suatu perbuatan pidana (tersangka), penyidik berkewajiban memberitahukan kepadanya mengenai haknya untuk mendapat bantuan hukum serta kewajiban didampingi penasihat hukum yang ditunjuk penyidik atau penuntut umum atau hakim apabila perbuatan pidana yang dipersangkakan atau didakwakan diancam dengan pidana lima tahun atau lebih dan tidak mempunyai penasihat hukum sendiri (Pasal 114 KUHAP).

Hal-hal yang harus diperhatikan dalam pemeriksaan tersangka:

- 1) Tersangka didengar keterangannya tanpa tekanan dari siapapun dan/atau dalam bentuk apa pun (Pasal 117 ayat (1) KUHAP).

- 2) Sesudah ditanyakan kepada tersangka, ternyata ia menghendaki didengarnya saksi *a de charge*, maka penyidik wajib memanggil dan memeriksa saksi tersebut (Pasal 116 (3) KUHAP).
- 3) Keterangan apa pun yang diberikan tersangka sehubungan dengan tindak pidana yang dipersangkakan kepadanya, penyidik diharuskan mencatatnya dalam berita acara pemeriksaan dengan seteliti-telitinya sesuai dengan kata yang dipergunakan oleh tersangka sendiri apabila sudah disetujui, berita acara pemeriksaan itu ditandatangani penyidik dan tersangka (Pasal 117 ayat (2) dan Pasal 118 ayat (1) KUHAP).
- 4) Jika tersangka tidak mau membubuhkan tanda tangannya, hendaklah dicatat dalam berita acara pemeriksaan dengan menyebutkan alasannya (Pasal 118 ayat (2) KUHAP).
- 5) Pemeriksaan terhadap tersangka yang berdiam atau bertempat tinggal di luar daerah hukum penyidik yang melakukan penyidikan, dapat dibebankan kepada penyidik di tempat kediaman atau tempat tinggal tersangka tersebut (Pasal 119 KUHAP).

Adapun tata cara pemeriksaan saksi oleh penyidik adalah sebagai berikut:

- 1) Saksi tidak disumpah, kecuali jika dengan alasan yang cukup tidak dapat hadir dalam persidangan pengadilan (Pasal 116 ayat (1) KUHAP).

- 2) Diperiksa secara tersendiri, tetapi dapat dipertemukan satu dengan lainnya (Pasal 116 ayat (2) KUHP).
 - 3) Pemeriksaan dilakukan tanpa tekanan dari siapa pun dan/atau dalam bentuk apa pun, tetapi saksi wajib memberikan keterangan yang sebenarnya (Pasal 117 ayat (2) KUHP).
 - 4) Keterangan dicatat dalam berita acara yang ditandatangani oleh penyidik dan saksi setelah menyetujui isinya. Apabila saksi tidak mau membubuhkan tanda tangannya, penyidik mencatatnya dalam berita acara dengan menyebutkan alasannya. Dalam hal saksi ini harus memberikan alasan yang kuat (Pasal 118 KUHP).
 - 5) Saksi di luar daerah hukum penyidik, pemeriksaannya dapat diberikan kepada penyidik di tempat kediaman saksi (Pasal 119 KUHP).
- d. Melakukan upaya paksa yang diperlukan

Yang dimaksud dengan istilah upaya paksa adalah segala bentuk tindakan yang dapat dipaksakan oleh aparat penegak hukum pidana terhadap kebebasan bergerak seseorang atau untuk memiliki dan menguasai barang, atau terhadap kemerdekaan pribadinya untuk tidak mendapat gangguan terhadap siapa pun. Tindakan berupa upaya paksa tersebut dapat dikenakan terhadap diri seseorang atau terhadap benda miliknya diperlukan untuk memperlancar proses pemeriksaan atau untuk mendapatkan bahan-bahan pembuktian.

Dalam KUHAP, mengenai upaya paksa diatur dalam BAB V Pasal 16 sampai Pasal 49. Bentuk upaya paksa tersebut adalah:

- 1) Tindakan penangkapan;
- 2) Tindakan penahanan;
- 3) Tindakan penggeledahan;
- 4) Tindakan penyitaan; dan
- 5) Tindakan pemeriksaan surat.

e. Pembuatan berita acara penyidikan

Setelah pemeriksaan yang dipandang perlu itu cukup, maka penyidik atas kekuatan sumpah jabatannya segera membuat berita acara dengan persyaratan sebagai berikut (Pasal 112 KUHAP):

- 1) Diberi tanggal berita acara.
- 2) Memuat tindak pidana yang dipersangkakan dengan menyebutkan waktu, tempat dan keadaan pada waktu tindak pidana dilakukan.
- 3) Nama dan tempat tinggal dari tersangka dan/atau saksi.
- 4) Keterangan tersangka dan/atau saksi.
- 5) Catatan mengenai akta.
- 6) Segala sesuatu yang dianggap perlu untuk kepentingan penyelesaian perkara itu pada tahap penuntutan dan pengadilan.

Pada berita acara ini juga dilampirkan semua berita acara keterangan tersangka dan saksi, berita acara penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, dan sebagainya jika hal

tersebut telah benar-benar dilakukan dalam rangka penyidikan suatu perbuatan pidana.

f. Penyerahan berkas perkara kepada penuntut umum

Apabila penyidikan telah selesai, penyidik wajib segera menyerahkan berkas perkara tersebut kepada penuntut umum.

Penyerahan ini meliputi dua tahap, yaitu:

- 1) Penyidik hanya menyerahkan berkas perkara.
- 2) Penyidik menyerahkan tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum dalam hal penyidikan sudah dianggap selesai.

4. Penghentian Penyidikan

Penyidik dapat menghentikan penyidikan jika ternyata perkara tersebut tidak terdapat cukup bukti karena peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, sebagaimana tersebut dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP.

Ada konsekuensi yuridis atau akibat hukum tertentu jika penyidik melakukan penghentian penyidikan terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya. Seseorang yang disangka telah melakukan perbuatan pidana, kemudian dihentikan penyidikannya diberi hak oleh Undang-Undang untuk dapat.⁵⁷

⁵⁷ *Ibid.*, Hlm. 67.

- a. Mengajukan permintaan kepada ketua pengadilan negeri untuk memeriksa sah atau tidaknya penghentian penyidikan yang telah dilakukan oleh penyidik terhadap dirinya (Pasal 80 KUHAP).
- b. Mengajukan permintaan kepada ketua pengadilan negeri untuk mendapatkan ganti rugi dan atau rehabilitas sebagai akibat dari sahnya penghentian penyidikan yang telah ia ajukan kepada ketua pengadilan negeri tersebut (Pasal 81 KUHAP).

Menurut P.A.F. Lamintang, adanya ketentuan Undang-Undang seperti yang dimaksud di atas merupakan peringatan bagi penyidik untuk bersikap hati-hati dalam melakukan suatu penyidikan, yakni:⁵⁸

1. Bahwa sebelum melakukan penyidikan terhadap seseorang, penyidik harus benar-benar yakin bahwa orang tersebut telah melakukan suatu tindak pidana, berdasarkan bukti-bukti pendahuluan yang telah berhasil dikumpulkan oleh penyidik.
2. Bahwa penyidik harus yakin, yaitu apabila ia sekali telah memulai dengan penyidikan, tersangka secara pasti akan dapat diajukan ke pengadilan untuk di adili.
3. Bahwa penyidik harus yakin terlebih dahulu bahwa bukti-bukti atau saksi-saksi yang dapat dipergunakan untuk membuktikan kesalahan tersangka secara pasti akan dapat diperoleh.

⁵⁸ *Ibid.*

5. Pengertian Diskresi Kepolisian

Istilah diskresi dikenal dalam lingkungan pejabat publik yang berasal dari bahasa Inggris “*discretion*” atau “*discretionary power*”, dan dalam lingkungan administrasi dikenal “*fries ermensen*” asal kata Jerman, yang berarti kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri. Penekanan dalam arti tersebut pada kekuasaan pejabat publik untuk bertindak menurut keputusan dan hati nurani sendiri. Tindakan tersebut dilakukan atas dasar kekuasaan atau wewenang yang melekat.⁵⁹

Menurut Thomas J. Aaron sebagaimana dikutip oleh M. Faal, diskresi adalah sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atau pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum.⁶⁰ Sedangkan menurut Kamus Hukum, diskresi adalah:⁶¹

1. Suatu kebijakan yang harus diambil oleh penegak hukum karena situasi nyata di lapangan;
2. Suatu kewenangan berupa kebebasan bertindak dari pejabat negara atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri demi untuk melayani publik dengan penuh tanggungjawab.

Philipus M. Hadjon mengemukakan, kewenangan diskresi berkaitan erat dengan kebebasan bertindak dari pemerintah. Bahwa kebebasan

⁵⁹ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006, Hlm. 152.

⁶⁰ Thomas J. Aaron dalam M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 16.

⁶¹ M. Marwan, *Kamus Hukum, Dictionary of Law*, Reality Publisher, Surabaya, 2009, Hlm. 173.

pemerintah dibedakan menjadi kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang juga disebut wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada, sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksana suatu kewenangan secara sah telah dipenuhi. Dan kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) yang juga dimaknai sebagai wewenang diskresi dalam arti sempit, apabila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.⁶² Lebih lanjut Philipus menyimpulkan, bahwa kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi dua kewenangan yakni:⁶³

1. Kewenangan untuk memutuskan secara mandiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vagenorm*).

Istilah diskresi dikaitkan dengan kepolisian dikenal dengan istilah diskresi kepolisian, mengandung makna suatu wewenang yang melekat pada kepolisian untuk bertindak atas dasar kebijaksanaan dan penilaian sendiri dalam rangka menjalankan fungsi kepolisian. Wewenang dimaksud adalah wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang, sehingga diskresi kepolisian dilaksanakan tetap berdasarkan atas

⁶² Philipus M. Hadjon, *Artikel* berjudul “Masalah Pertahanan dalam Peradilan Tata Usaha Negara”, *YURIDIKA* Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Edisi No. 4 Tahun VII, Juli Agustus 1993, Hlm. 4.

⁶³ *Ibid.* Hlm. 5.

pertimbangan hukum dan moral serta tujuan diberikannya wewenang bagi setiap anggota kepolisian selaku mengambil keputusan untuk bertindak.⁶⁴

Menurut Roescoe Pound, diskresi kepolisian adalah suatu tindakan yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri.⁶⁵ Sedangkan menurut J.Q. Welson, istilah diskresi kepolisian sebagai kewenangan bertindak atas dasar penilaian sendiri tidak dapat ditafsirkan secara sempit dan dangkal, mengingat lahirnya diskresi tidak dapat dipisahkan dari adanya suatu kewenangan kepolisian secara umum dan hukum yang mengatur untuk berdasarkan atas kewenangan yang diberikan oleh hukum.⁶⁶

Asas yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian disamping asas diskresi masih ada asas lain seperti *rechmatigheid* dan *plichtmatigheid*. Asas *rechmatigheid*, yakni sahnyanya setiap tindakan kepolisian harus selalu berdasarkan undang-undang, *plichtmatigheid* adalah demi kepentingan umum kepolisian berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu sesuai dengan kewajiban dan tanggungjawabnya, dan asas diskresi, yakni wewenang bertindak atas dasar penilaiannya sendiri.⁶⁷

⁶⁴ Sadjijono, *Hukum Kepolisian...*, *Op.Cit.* Hlm. 154.

⁶⁵ Roescoe Pound dalam R. Abdussalam, *Penegakan Hukum di Lapangan oleh Polisi*, Dinas Hukum Polri, Jakarta, 1997. Hlm 25-26.

⁶⁶ J.Q. Welson dalam M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 23.

⁶⁷ Sadjijono, *Hukum Kepolisian...*, *Op.Cit.* Hlm. 155.

Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap anggota kepolisian sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkrit yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu anggota kepolisian sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing.

Sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Hadisapoetra, bahwa “diskresi kepolisian” yang dilakukan oleh seseorang terhadap masalah yang dihadapi secara nyata, berdasar atas keyakinan, kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadi yang terbaik saat itu. Berkait dengan hal tersebut setiap anggota kepolisian dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum⁶⁸.

Berkaitan dengan tingkat kecerdasan, M. Faal merumuskan syarat-syarat kecerdasan yang dimiliki oleh anggota kepolisian dalam bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut, antara lain:⁶⁹

- a. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya-tidaknya pada taraf rata-rata untuk Perwira (oleh adanya persyaratan ini, maka memang pangkat Tantama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti Brimob);

⁶⁸ M. Faal, *Penyaringan Perkara...*, *Ibid.* Hlm. 17.

⁶⁹ M. Faal, *Penyaringan Perkara...*, *Op.Cit.* Hlm. 22.

- b. Daya analisis dan daya sintetis yang cukup tajam untuk memungkinnnya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
- c. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial dilingkungannya;
- d. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan menyulitkannya dalam menghadapi masalah-masalah dadakan atau yang tidak lazim dijumpai.

Rumusan persyaratan tersebut diatas dapat dikatakan sebagai syarat dasar bagi anggota kepolisian yang kemudian dikembangkan dengan pengalaman, pengetahuan melalui pelatihan maupun pendidikan, baik pendidikan umum maupun khusus, oleh karena itu dalam rekrutmen calon anggota kepolisian syarat diatas sangat relefan dan mendukung.

Oleh karena wewenang untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka di dalam melakukan tindakan hukum wajib berpegang pada norma hukum maupun moral. Norma moral berkaitan dengan tindakan tersebut berdasarkan nurani dan norma hukum karena wewenang dijalankan atas dasar Undang-Undang (*rechtmatigheid*), sehingga dalam menilai suatu situasi konkrit diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kewenangan Diskresi Kepolisian dalam Menjalankan Tugas Penyidikan

Tindakan kepolisian merupakan bagian dari tindak pemerintahan dalam rangka mewujudkan tujuan pemerintah. Tujuan pemerintahan dimaksud antara lain meliputi, membuat dan mempertahankan hukum atau menjaga ketertiban dan ketentraman (*orde en rust*). Dan merealisasikan kehendak negara dan menyelenggarakan kepentingan umum (*service publique, public service*).⁷⁰ Penyelenggaraan kepentingan umum yang dijalankan pemerintah dapat berupa:⁷¹

1. Seorang petugas (fungsionaris) atau badan pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberi kewenangan untuk menyatakan kehendak pemerintah c.q. penguasa (*wil openbaar gezag*). Dilengkapi dengan kewenangan melakukan tindakan-tindakan (tindak pangreh), yang mengikat hukum (*persoon of college met enig openbaar gezag bekleed*);
2. Badan pemerintahan (*openbaar licham*) yaitu kesatuan hukum yang dilengkapi dengan alat-alat atau kewenangan memaksa (*de met wereldijk overheidsgezag en phisike dwangmiddelen toegeruste gemmenschappen*).

Tindak pemerintahan (*bestuurhandeling*) yang dimaksud adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari pada satu alat perlengkapan pemerintahan

⁷⁰ Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian "Perspektif Kedudukan dan Hubungan dalam Hukum Administrasi*, Mediatama, Surabaya, 2008. Hlm, 147.

⁷¹ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan, Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1981. Hlm, 41-42.

(*bestuurorganen*), juga diluar lapangan hukum tata pemerintahan, misalnya keamanan, peradilan dan lain-lain yang bermaksud menimbulkan akibat hukum dibidang hukum administrasi. Di dalam hukum administrasi dikenal dua bentuk tindak pemerintahan, yaitu tindak pemerintahan yang berdasarkan hukum (*rechtshandelingen*) dan tindak pemerintahan berdasarkan fakta (*feitelijkhandelingen*).⁷²

Sementara itu tujuan dari yang lebih jauh dari hukum yaitu untuk menanggulangi kejahatan, penggunaan hukum pidana bukan satu-satunya jalan yang harus ditempuh. Menurut Sunaryati Hartono magatakan, bahwa hukum (kaidah) itu bukan merupakan tujuan akan tetapi hanya merupakan jembatan yang akan membawa kita pada ide yang dicita-citakan.⁷³ Sedangkan menurut Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa, suatu tujuan (hukum) tidak selalu identik dengan tujuan-tujuan yang dirumuskan secara eksplisit, apa yang dinyatakan dalam suatu aturan, belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan aturan tersebut.⁷⁴

Tugas polisi secara konsepsional adalah tugas-tugas kepolisian preventif dan represif atau tugas-tugas *order maintenance* dan *law enforcement*. Menurut C.H. Nlewhuls, untuk melaksanakan tugas pokok polisi memiliki 2 (dua) fungsi utama yaitu:⁷⁵

⁷²*Ibid*, Hlm. 44.

⁷³ Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976, Hlm. 3.

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1985, Hlm. 7.

⁷⁵ C.H. Nlewhuls dalam R. Wahjudi B. Wiriodihardjo, *Pengantar Ilmu Kepolisian*, Akabri, Pol., Sukabumi, 1975, Hlm. 17.

- 1) Fungsi preventif untuk mencegah, yang berarti bahwa polisi berkewajiban melindungi negara beserta lembaga-lembaganya, ketertiban dan ketatanan umum, orang-orang dan harta bendanya. Dengan jalan mencegah dilakukannya perbuatan-perbuatan yang dapat di hukum dan perbuatan-perbuatan lainnya yang pada hakikatnya dapat mengancam dan membahayakan ketertiban dan ketentraman umum.
- 2) Fungsi represif atau pengendalian, yang berarti bahwa polisi berkewajiban menyidik perkara-perkara tindak pidana, menangkap pelaku-pelakunya dan menyerahkannya kepada penyidikan (yustisi) untuk penghukuman.

Diskresi kepolisian jelas dapat diberikan di seluruh bidang tugas kepolisian baik dalam lingkup tugas-tugas preventif seperti polisi lalu lintas maupun di dalam tugas-tugas represif seperti polisi reserse, baik dalam tugas-tugas penjagaan tata tertib (*order maintenance*) maupun di dalam tugas-tugas penegakkan hukum (*law enforcement*).

Sehubungan dengan itu maka James Q. Wilson mencoba menggambarkan bagaimana perbedaan diskresi yang diberikan oleh anggota kepolisian atau petugas yang bersumber dari *order maintenance* dengan *law enforcement* dan terhadap perkara-perkara yang ditemukan atas inisiatif petugas polisi itu sendiri dan perkara-perkara yang di adukan atau dilaporkan oleh anggota masyarakat. Tiap-tiap situasi (kasus) menampilkan perbedaan-perbedaan

tingkat diskresi yang diberikan oleh petugas, untuk jelasnya Wilson memberikan penjelasan sebagai berikut yaitu:⁷⁶

- a. Di bidang tugas polisi represif atau *Law enforcement*, perkara-perkara itu didapatkan oleh inisiatif polisi sendiri (terutama perkara-perkara pidana ringan), pemberian tindakan diskresi relatif besar atau misalnya wewenang polisi untuk menangkap dan menahan seseorang atau tidak ada ditangan polisi. Jadi kesempatan pemberian diskresi berskala relatif besar.
- b. Dalam lingkup bidang tugas represif atau *Law enforcement*. Tetapi perkaranya didapatkan atau dilaporkan dan di adukan oleh anggota masyarakat yang menghendaki agar perkara tersebut di proses. Di sini pemberian diskresi kepada pelaku kejahatan seandainya polisi mengenyampingkan, menghentikan atau tidak memproses relatif kecil. Namun demikian kewenangan kepolisian untuk memberikan diskresi itu tetap ada misalnya pada kasus-kasus remaja.
- c. Dalam lingkup bidang tugas preventif atau *order maintenance*, tetapi perkaranya ditemukan oleh petugas polisi sendiri, maka kewenangan pemberian diskresi disini relatif besar.
- d. Lingkup bidang tugas preventif atau *order maintenance*, tetapi perkaranya dikehendaki oleh warga masyarakat agar dicegah terjadinya peristiwa yang akan mengganggu kedamaian, maka keleluasaan pemberian diskresi bagi petugas disini relatif besar.

⁷⁶ James Q. Wilson dalam M. Faal, *Penyaringan Pekara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 65-66.

Dari penjelasan-penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa perkara-perkara yang didapatkan oleh petugas polisi sendiri, kesempatan pemberian diskresi ternyata relatif lebih besar dari pada yang di dapatkan oleh orang lain (yang menghendaki untuk memprosesnya; terutama dalam perkara-perkara *Law enforcement*), Demi menjaga hubungan baik antara masyarakat dan polisi. Tetapi terbatas pada perkara-perkara pidana ringan, tidak membahayakan kepentingan umum.

Demikian juga perkara-perkara yang masuk dalam bidang tugas preventif atau *order maintenance*, pemberian diskresi memang lebih besar dari perkara-perkara *Law enforcement*. Hal ini wajar karena tugas polisi tersebut umumnya adalah tugas-tugas preventif, tugas-tugas dilapangan atau tugas-tugas umum polisi, yang lingkupnya sangat luas dan tidak seluruhnya tertulis dalam suatu peraturan perundang-undangan. Sehingga untuk selanjutnya diserahkan tindakan apa pun kepada polisi atau dengan kata lain diciptakan sendiri oleh anggota polisi, dan disinilah terdapat ruang-ruang diskresi tersebut.

Kewenangan diskresi kepolisian dalam menjalankan tugas penyidikan ialah adanya suatu gambaran tentang kekuasaan polisi yang mengambil suatu keputusan yang seolah-olah tidak melalui atau tidak sesuai dengan jalur hukum yang telah digariskan atau tidak bertindak menegakkan hukum positif yang seharusnya di tegakkan.

Berkaitan dengan pelaksanaan tugas Polri sebagaimana telah disebutkan dalam Pasal 13 dan 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002, khusus di

bidang proses pidana Polri mempunyai kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 yang berbunyi:

- 1) Dalam rangka menjalankan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Polri berwenang untuk:
 - a. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
 - b. Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
 - c. Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
 - d. Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
 - e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
 - f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
 - g. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
 - h. Mengadakan penghentian penyidikan;
 - i. Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
 - j. Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang 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.
- 2) Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf I 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 (HAM).

Kewenangan Polri untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, merupakan penegasan mengenai kewenangan Polri di bidang proses pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Pasal 7 ayat (1) huruf d sebagai salah satu kewenangan Polri selaku penyidik. Apabila penyidikan dilaksanakan oleh penyidik maka kewenangan tersebut hanya dapat dilakukan “atas perintah penyidik” sesuai Pasal 5 ayat (1) huruf b angka 1 KUHAP yang menyatakan:

“Atas perintah penyidik, penyidik dapat melakukan tindakan berupa penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan.”

Untuk kepentingan penyidikan Polri berwenang melarang setiap orang untuk memasuki atau meninggalkan tempat kejadian perkara (Pasal 16 ayat (1) huruf b). Ketentuan tersebut berkaitan dengan Pasal 7 ayat (1) huruf b KUHAP mengenai kewenangan penyidik. Kewenangan ini berkaitan pula dengan dasar hukum dari garis polisi (*police line*) sebagai batas tempat kejadian perkara.

Dalam rangka penyidikan, Polri juga berwenang untuk membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik (Pasal 16 ayat (1) huruf c). Rumusan tersebut masih berkaitan dengan dan merupakan pengembangan dari substansi kewenangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a, karena tidak setiap orang diberikan kewenangan untuk membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan, yang mungkin saja berlanjut dengan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan. Khusus untuk proses penyelidikan kewenangan tersebut hanya dapat dilakukan oleh penyidik “atas perintah penyidik” sesuai Pasal 5 ayat 10 huruf b angka 4 KUHAP.

Kewenangan lain Polri berkaitan dengan penyelidikan dan penyidikan adalah menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri (Pasal 16 ayat (1) huruf d). Ketentuan dalam pasal tersebut substansinya diadopsi dari Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 3 KUHAP dengan perubahan kata “seorang” menjadi “orang”. Bandingkan

dengan rumusan KUHAP tersebut. Perubahan tersebut semata-mata hanya perimbangan dari segi tata bahasa dan tidak membawa perubahan substansi. Kewenangan tersebut merupakan kewenangan “penyidik” karena kewajibannya, sehingga dengan demikian kewenangan tersebut merupakan kewenangan umum yang melekat pada setiap pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dari pangkat yang terendah sampai dengan pangkat tertinggi.

Kewenangan lain Polri dalam rangka penyidikan adalah melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat (Pasal 16 ayat (1) huruf e). Kewenangan ini merupakan kewenangan penyidik dan penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) huruf b angka 2 dan Pasal 7 ayat (1) huruf e KUHAP. Khusus untuk penyidik, kewenangan tersebut hanya dapat dilakukan “atas perintah penyidik”. Tidak hanya itu, Polri juga berwenang memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi (Pasal 16 ayat (1) huruf f). Kewenangan tersebut merupakan kewenangan penyidik sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) huruf g dan Pasal 112 ayat (1) dan (2) serta Pasal 113 KUHAP. Pemanggilan harus menyebutkan alasan pemanggilan secara jelas, berdasarkan surat panggilan yang sah dengan memperhatikan tenggang waktu yang wajar antara diterimanya panggilan tersebut. Jika orang yang dipanggil tidak datang, penyidik memanggil sekali lagi dengan memberikan perintah kepada petugas untuk membawa kepadanya (Pasal 112 ayat (2) KUHAP).

Dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara, Polri berwenang mendatangkan ahli untuk diperiksa (Pasal 16 ayat (1) huruf g). Kewenangan tersebut bersumber dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, Pasal 7 ayat (1) huruf h sebagai kewenangan penyidik. Kewenangan ini dilakukan hanya dalam hal penyidik menganggap perlu. Selanjutnya apabila dalam penyidikan suatu perkara tidak cukup ditemukan bukti-bukti atau perkara tersebut bukan perkara pidana, maka Polri berwenang untuk menghentikan penyidikan (Pasal 16 ayat (1) huruf h). Ketentuan tersebut merupakan rumusan kewenangan penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 yang pelaksanaannya diatur dalam pasal 109 ayat (2) dan ayat (3) KUHAP. Kriteria untuk melakukan penghentian penyidikan telah diatur dalam KUHAP, yaitu:

- a) Karena tidak terdapat cukup bukti; atau
- b) Peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana; dan
- c) Penyidikan dihentikan demi hukum.

Apabila penyidikan dianggap telah cukup, maka Polri selaku penyidik berwenang untuk menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum (Pasal 16 ayat (1) huruf i). Ketentuan tersebut merupakan penegasan kewenangan Polri di bidang penyidikan yang pada tahapan terakhir harus menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 110 ayat (1) KUHAP. Dalam Penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf i disebutkan bahwa penyerahan berkas perkara kepada penuntut umum adalah

sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 110 ayat (1) KUHAP. Dalam penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf i disebutkan bahwa penyerahan berkas perkara kepada penuntut umum adalah termasuk tersangka dan barang buktinya. Ketentuan tersebut dimaksudkan agar ketika berkas perkara diserahkan oleh polisi (penyidik) kepada penuntut umum sudah harus dilengkapi dengan bukti-bukti dan tersangkanya. Apabila tersangkanya sedang ditahan, maka juga harus diserahkan kepada penuntut umum, yang selanjutnya berwenang untuk menentukan status tersangka apakah tetap ditahan atau tidak. Demikian pula barang bukti untuk kepentingan perkara tersebut, juga sudah harus diserahkan oleh penyidik kepada penuntut umum pada saat berkas perkaranya diserahkan.

Tersangka orang yang disangka melakukan tindak pidana Polri berwenang mengajukan pencegahan dan penangkalan kepada pejabat Imigrasi (Pasal 16 ayat (1) huruf j). Substansi ketentuan tersebut diadopsi dari pasal 16 huruf j Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997, namun ada perbedaan dalam pejabat yang berwenang memutuskan karena Kapolri tidak lagi dibawah Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Dengan demikian untuk saat ini permintaan cegah tangkal cukup diajukan oleh Kapolri. Kewenangan ini diberikan mengingat kenyataan adanya masalah di lapangan yang sering dihadapi Polri dalam berbagai kasus kejahatan yang pelakunya dapat lolos ke luar negeri hanya karena sempitnya waktu untuk meminta persetujuan cegah tangkal dari pejabat yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Perundang-undangan.

Selaku penyidik utama, Polri berwenang untuk memberikan petunjuk dan bantuan penyidikan kepada Penyidik PNS dan menerima hasil penyidikan dari PPNS untuk selanjutnya diserahkan kepada penuntut umum (Pasal 16 ayat (1) huruf k). Ketentuan tersebut merupakan penegasan dan konsekuensi yuridis dari ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP yang menyatakan bahwa Penyidik Polri berwenang memberikan petunjuk kepada penyidik pegawai negeri sipil sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) dan pasal 107 ayat (1) KUHAP sebagai berikut:

Pasal 7 ayat (2) KUHAP:

“Penyidik sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) huruf b mempunyai wewenang sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya berada di bawah koordinasi dan pengawasan penyidik tersebut dalam pasal 6 ayat (1) huruf a”.

Pasal 107 ayat (1) KUHAP:

“Untuk kewenangan penyidikan, penyidik tersebut pasal 6 ayat (1) huruf a memberika petunjuk kepada penyidik tersebut pasal 6 ayat (1) huruf b dan memberikan bantuan penyidikan yang diperlukan”.

Dengan demikian, pasal 16 ayat (1) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 merupakan penegasan kewenangan penyidik Polri dalam memberikan petunjuk dan bantuan penyidikan serat koordinasi dan pengawasan terhadap Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS) dalam pelaksanaan tugasnya sesuai Undang-Undang yang menjadi dasar hukumnya. Ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf k Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut juga menegaskan bahwa penyerahan hasil penyidikan dan penyidik pegawai negeri sipil (PPNS) kepada penuntut umum harus dilakukan melalui

penyidik Polri. Ketentuan tersebut sangat wajar, karena sebagai penyidik utama atau koordinator penyidikan dalam perkara pidana, maka penyidik PNS yang berada di bawah koordinasi penyidik Polri tidak dapat langsung menyerahkan hasil penyidikan kepada penuntut umum, tapi harus melalui penyidik Polri.

Dalam rangka pemeriksaan perkara pidana di samping kewenangan tersebut di atas, Polri juga berwenang mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab (Pasal 16 ayat (1) huruf l). Kewenangan tersebut merupakan kewenangan Polri dalam rangka proses pidana selaku penyelidik dan penyidik sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j KUHAP. Di dalam penjelasan Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 KUHAP disebutkan bahwa, yang dimaksud dengan tindakan lain adalah tindakan dari penyelidik untuk kepentingan penyelidikan dengan syarat:

- 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 (HAM).

Dilihat dari persyaratan tersebut di atas, pada hakekatnya menunjuk pada tindakan Kepolisian berdasarkan asas kewajiban umum Kepolisian yaitu

tindakan Kepolisian demi kepentingan umum berdasarkan penilaian sendiri (Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002). Pengertian mengenai “tindakan lain” juga dijumpai dalam rumusan Pasal 16 ayat (2) yang berbunyi, “Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf i 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 (HAM).

Mengenai pelaksanaan tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh Polri dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan, bahwa:

“Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia menjalankan tugas dan wewenangnya di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, khususnya di daerah hukum pejabat yang bersangkutan ditugaskan sesuai dengan peraturan perundang-undangan”.

Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam pasal tersebut adalah pelaksanaan kewenangan yang diemban oleh pejabat Polri sebagai kensekuensi dan ketentuan pelaksanaan fungsi Polri yang meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002. Namun demikian kewenangan Pejabat Polri sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 Undang-Undang

Nomor 2 Tahun 2002 berkaitan pula dengan pembagian wilayah Negara Republik Indonesia dalam daerah hukum menurut kepentingan pelaksanaan tugas dan wewenang Polri dan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002. Pasal 17 merupakan pernyataan kewenangan Pejabat Polri yang bersifat nasional meliputi seluruh wilayah Negara Republik Indonesia sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002.

Masih berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan wewenang Polri, dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan bahwa:

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

Rumusan kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 ini merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum Kepolisian yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat Kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya guna menjaga, memelihara, ketertiban dan menjamin keamanan umum. Dalam Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang

Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Secara umum, kewenangan ini dikenal sebagai “Diskresi Kepolisian” yang keabsahannya didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk pelaksanaan tugas dan kewajiban.

Pembahasan substansi pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 cukup panjang karena substansi ini merupakan konsep kewenangan Kepolisian yang baru diperkenalkan walaupun di dalam kenyataan pelaksanaan tugas kepolisian sehari-hari selalu digunakan. Seorang petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang bertugas di tengah-tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban dan keamanan umum, atau bila diperkirakan akan timbul bahaya bagi ketertiban dalam keamanan umum. Dalam keadaan seperti itu tidak mungkin baginya untuk meminta pengarahan terlebih dahulu dari atasannya sehingga dia harus berani memutuskan sendiri tindakannya.

Terdapat kekhawatiran bahwa si petugas tersebut akan bertindak sewenang-wenang dan sangat tergantung pada kemampuan subyektif si petugas. Untuk itu, dalam hukum Kepolisian dikenal beberapa persyaratan

yang harus dipenuhi apabila seorang petugas Kepolisian akan melakukan diskresi yaitu:⁷⁷

1. Tindakan harus “benar-benar diperlukan atau asas keperluan”;
2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas Kepolisian;
3. Tindakan yang paling tepat untuk mencapai sasaran yaitu hilangnya suatu gangguan atau tidak terjadinya sesuatu yang dikhawatirkan. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan;
4. Asas keseimbangan dalam mengambil tindakan, yakni harus senantiasa dijaga keseimbangan antara sifat (keras lunaknya) tindakan atau sarana yang dipergunakan dengan besar kecilnya suatu gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.

Suatu gangguan ketertiban yang kecil tidak perlu ditindak dengan tindakan yang membuat orang-orang di sekitarnya menjadi panik. Sebaliknya apabila suatu tindakan lunak dan persuasif tidak mampu menghilangkan gangguan ketertiban yang dihadapi, seorang petugas Kepolisian harus memutuskan untuk mengambil tindakan lain yang lebih sesuai dengan tingkat dari sifat yang dihadapinya. Dalam mengambil tindakan berdasarkan penilaian sendiri, yang paling menentukan kualitas tindakan adalah kemampuan dan pengalaman petugas Kepolisian yang mengambil tindakan tersebut. Oleh karena itu, pemahaman tentang “Diskresi Kepolisian “ dalam Pasal 18 ayat (1) harus dikaitkan juga dengan pembinaan profesi yang diatur dalam Pasal 31, 32, dan 33 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 sehingga terlihat

⁷⁷Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, Hlm. 99.

adanya jaminan adanya petugas Polri akan mampu mengambil tindakan secara tepat dan profesional berdasarkan penilaian sendiri dalam rangka pelaksanaan tugasnya.

Dalam melakukan tindakan sendiri tersebut atau dengan kata lain penggunaan diskresi oleh anggota Polri harus dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Profesi Polri (Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002). Ketentuan tersebut merupakan rambu-rambu pembatasan bagi pelaksanaan diskresi oleh anggota Polri sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (1) yaitu selain harus mematuhi asas keperluan, tindakan diskresi tetap harus sesuai dan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Polri. Hal itu dimaksudkan agar anggota Polri tidak bertindak sewenang-wenang atau melanggar ketentuan yang berlaku atau melakukan tindakan yang berlebihan dalam menggunakan kewenangan diskresinya.

Selanjutnya masih berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan wewenang Polri, dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan, bahwa:⁷⁸

- 1) Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia;

⁷⁸ Lihat Pasal 19 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002.

- 2) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), Kepolisian Negara Republik Indonesia mengutamakan tindakan pencegahan.

Rumusan dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 dimaksudkan untuk memberikan rambu-rambu bagi pejabat atau anggota Polri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya agar terhindar dari kesewenang-wenangan. Untuk melaksanakan ketentuan dalam Pasal 19 ayat (1) para pejabat atau anggota Polri harus memiliki kemampuan penguasa hukum, penghayatan norma agama, kesopanan dan kesusilaan serta menjunjung tinggi hak asasi manusia. Sedang ketentuan dalam Pasal 19 ayat (2) memuat pokok pikiran tentang diutamakannya asas preventif dalam pelaksanaan tugas dan wewenang. Pasal 19 ayat (2) mengisyaratkan bahwa dalam setiap segi pelaksanaan tugas pokok harus dapat dirasakan adanya nuansa dan karakter Kepolisian selaku pelindung, pengayom dan pelayanan masyarakat, yang pelaksanaannya dikaitkan dengan tataran fungsi Kepolisian yang terdiri atas:⁷⁹

1. Tataran represif yustisial yang mengutamakan asas legalitas.
2. Tataran represif non yustisial penindakan Kepolisian yang menggunakan asas preventif dan asas kewajiban umum Kepolisian.
3. Tataran preventif dan preemptive yang menggunakan asas preventif, asas partisipasi dan asas subsidiaritas.

⁷⁹ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian...*, *Ibid.* Hlm. 101.

Asas yang melandasi penggunaan wewenang kepolisian disamping asas diskresi masih ada asas lain seperti *rechmatigheid* dan *plichtmatigheid*. Asas *rechmatigheid*, yakni sahnya setiap tindakan kepolisian harus selalu berdasarkan Undang-Undang, *plichtmatigheid* adalah demi kepentingan umum kepolisian berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu sesuai dengan kewajiban dan tanggungjawabnya, dan asas diskresi yakni wewenang bertindak atas dasar penilaiannya sendiri.⁸⁰

Timbulnya penilaian yang diyakini untuk bertindak bagi setiap anggota kepolisian sangat dipengaruhi oleh situasi dan kondisi yang konkrit yang mengharuskan untuk bertindak. Namun demikian penilaian yang diyakini setiap individu anggota kepolisian sangatlah berbeda-beda tergantung dari pengalaman, pengetahuan, kecerdasan dan moralitas masing-masing.

Sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Hadisapoetra, bahwa “diskresi kepolisian” yang dilakukan oleh seseorang terhadap masalah yang dihadapi secara nyata, berdasar atas keyakinan, kebenaran dan pertimbangan-pertimbangan pribadi yang terbaik saat itu. Berkait dengan hal tersebut setiap anggota kepolisian dalam menggunakan wewenang diskresi tidak boleh digunakan secara sembarangan tanpa alasan yang rasional dan logis, akan tetapi selektif dan proporsional dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum⁸¹.

⁸⁰ Sadjijono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006, Hlm. 155.

⁸¹ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 17.

Berkaitan dengan tingkat kecerdasan, M. Faal merumuskan syarat-syarat kecerdasan yang dimiliki oleh anggota kepolisian dalam bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut, antara lain:⁸²

- e. Taraf kecerdasan harus cukup tinggi setidaknya-tidaknya pada taraf rata-rata untuk Perwira (oleh adanya persyaratan ini, maka memang pangkat Tantama kurang sesuai dengan fungsi dan tugas Polri, kecuali pada satuan-satuan khusus seperti Brimob);
- f. Daya analisis dan daya sintesis yang cukup tajam untuk memungkinkannya mengamati dan memecahkan masalah dengan cepat dan tepat;
- g. Daya pemahaman sosial (*social comprehension*) yang tinggi agar polisi yang bersangkutan cukup peka dan cepat bereaksi terhadap kondisi sosial dilingkungannya;
- h. Daya imajinasi dan kreatifitas yang cukup baik sehingga tidak terpaku pada kaidah-kaidah yang baku secara kaku yang mungkin akan menyulitkannya dalam menghadapi masalah-masalah dadakan atau yang tidak lazim dijumpai.

Rumusan persyaratan tersebut diatas dapat dikatakan sebagai syarat dasar bagi anggota kepolisian yang kemudian dikembangkan dengan pengalaman, pengetahuan melalui pelatihan maupun pendidikan, baik pendidikan umum maupun khusus, oleh karena itu dalam rekrutmen calon anggota kepolisian syarat diatas sangat relevan dan mendukung.

⁸² M. Faal, *Penyaringan Perkara...*, *Ibid.* Hlm. 22.

Oleh karena wewenang untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri tersebut dalam rangka menjalankan kewajiban hukum dan kewajiban tugas, maka di dalam melakukan tindakan hukum wajib berpegang pada norma hukum maupun moral. Norma moral berkaitan dengan tindakan tersebut berdasarkan nurani dan norma hukum karena wewenang dijalankan atas dasar Undang-Undang (*rechtmatigheid*), sehingga dalam menilai suatu situasi konkrit diperlukan persyaratan-persyaratan bagi setiap anggota kepolisian.

Diskresi kepolisian tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur dan kriterianya, maka penggunaan diskresi kepolisian ini rentan adanya tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Oleh karena diskresi kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan, maka di dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada Undang-Undang dan hak asasi manusia., tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*, sehingga penggunaan wewenang diskresi tidak bisa hanya menggunakan pendekatan kekuasaan *an sich*, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.⁸³

Dengan demikian kekuasaan diskresi kepolisian sebagai penyelenggara pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tetap

⁸³ Sadjijono, *Hukum Kepolisian...*, *Ibid.* Hlm. 157.

tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang memiliki makna sama dengan “*principles of proper administration*”. Penilaian yang digunakan atas dasar pengambilan keputusan untuk bertindak berdasarkan nuraninya, akan tetap dapat diukur kriterianya, sehingga tindakan yang dilakukan dapat diketahui benar dan tidaknya menurut hukum.

Kewenangan diskresi kepolisian dalam tugas penyidikan juga dikemukakan oleh Kompol Burkan Rudi Satria selaku KASUKDIT II HARDA POLDA DIY, beliau menyatakan:⁸⁴

“Mengenai kewenangan diskresi atau tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab dalam hal penyidikan seperti penangkapan, penahanan atau penggeledahan. Aparat kepolisian mempunyai kewenangan diskresi untuk melakukan hal tersebut, dikerenakan jika berada dalam keadaan tertentu oleh suatu sebab atau keadaan. Maka demi menjaga ketertiban dan keamanan secara umum seorang penyidik atau penyelidik bisa melakukan tindakan diskresi menurut penilaiannya sendiri”.

Kepolisian mempunyai kewenangan diskresi dalam menjalankan tugas penyidikan, selain harus selalu berpedoman kepada aturan yuridis normatif. Aparat kepolisian juga bisa mengambil tindakan lain diluar hukum seperti tindakan diskresi jika dalam keadaan tertentu demi menjaga ketertiban dan keamanan secara umum. Tindakan-tindakan diskresi tersebut dilakukan menurut penilaian sendiri dengan syarat tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan

⁸⁴ Wawancara dengan Bapak Burkan Rudi Satria yaitu KASUKDIT II HARDA POLDA DIY, di Polda Yogyakarta, tanggal 27 Desember 2011, pukul 14.30 WIB.

dilakukannya tindakan tersebut, tindakan tersebut harus patut dan masuk akal, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa dan menghormati hak asasi manusia.

Berbicara mengenai bentuk-bentuk diskresi atau tindakan lain yang dilakukan oleh anggota Polri pada waktu melaksanakan tugas-tugas penyidikan, beliau mendeskripsikan sebagai berikut:⁸⁵

“Bentuk-bentuk diskresi yang dilakukan kepolisian dalam tugas penyidikan seperti contoh kasus perkelahian, jika kedua belah pihak sepakat untuk damai maka proses penyidikan bisa dihentikan atas dasar pertimbangan jika poses penyidikan tetap dilanjutkan maka akan timbul permasalahan lain, seperti terjadinya perkelahian yang melibatkan keluarga besar masing-masing pihak. Bentuk lain dari diskresi pada kasus penculikan, dalam melakukan penyelamatan mungkin ada anggota yang melakukan pendobrakan pintu. Jelas disana adanya pelanggaran yaitu pengrusakan tetapi demi kepentingan yang lebih besar hal tersebut dapat dibenarkan. Atau contoh lain dalam hal penangkapan teroris, dalam penangkapan teroris yang berada dalam suatu rumah penduduk maka aparat mengosongkan rumah-rumah yang ada disekitar tempat penangkapan. Hal ini jelas melanggar hukum karena pihak kepolisian mengusir penghuni yang rumahnya ada disekitar tempat tersebut. Tetapi atas pertimbangan jika ada perlawanan dari teroris maka pihak kepolisian tidak ingin masyarakat ikut menjadi korban. Atas pertimbangan tersebut hal itu dapat dibenarkan meskipun melanggar hukum, dan masih banyak tindakan-tindakan diskresi yang lain”.

Bentuk-bentuk diskresi atau tindakan lain dapat dilakukan oleh setiap anggota kepolisian dengan dasar penilaian sendiri tetapi dapat dipertanggung jawabkan baik secara hukum maupun moral, dan dilakukan berdasarkan untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kepentingan orang banyak secara umum.

⁸⁵ *Ibid.*

B. Faktor-faktor yang Mendorong dan Menghambat Diskresi Kepolisian dalam Penyidikan

Penegakkan hukum tidak hanya mencakup *law enforcement* tetapi juga *peace maintenance*. Hal ini karena pada hakikatnya penegakkan hukum merupakan proses penyesuaian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan pola perilaku nyata, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian. Oleh karena itu, maka tugas penegakkan hukum adalah mencapai keadilan.⁸⁶

Dengan demikian sesungguhnya penegakkan hukum itu suatu usaha, kegiatan atau pekerjaan agar hukum itu tegak dan kedamaian itu berdiri. Untuk mencapai tujuan tersebut harus ada suatu penyesuaian anantara nilai atau kaidah-kaidah dengan pola perilaku nyata yang dihadapi. Penegakkan hukum merupakan suatu proses untuk mengkonkretkan wujud hukum yang masih abstrak, artinya peraturan perundang-undangan itu tidak berarti jika tidak diaplikasikan secara konkret.

Usaha untuk mengkonkretkan nilai-nilai atau kaidah hukum abstrak akan banyak dipengaruhi oleh berbagai macam faktor. Menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor yang mempengaruhi di dalam menentukan berlakunya hukum adalah:⁸⁷

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegakkan hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;

⁸⁶ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1985, Hlm. 2.

⁸⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, Hlm. 5.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Sehubungan dengan itu maka untuk menjelaskan bagaimana pelaksanaan diskresi dan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi pelaksanaan pemberian wewenang diskresi kepolisian, maka menurut M. Faal ada beberapa faktor yang mempengaruhi yaitu:⁸⁸

a. Faktor hukum

Dalam kaitan dengan kewenangan pemberian diskresi, bisa terjadi karena adanya kesenjangan antara peraturan hukum positif yang berlaku dengan tuntutan atau kepentingan tugas atau pengembangan kehidupan masyarakat. Di sini tampak diskresi itu terjadi disebabkan:

- 1) Peraturan itu sudah kuno, sehingga tidak sesuai lagi dengan perkembangan bangsa dan negara. Contoh ketentuan pasal 283 KUHP, yaitu adanya larangan untuk mempropagandakan penggunaan alat-alat kontrasepsi. Pasal 534 KUHP yang melarang adanya usaha mencegah kehamilan. Sehubungan dengan itu maka polisi akan mengenyampingkan pelanggaran pasal tersebut walaupun pasal itu secara legal masih diberlakukan.

⁸⁸ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 99-111.

- 2) Peraturan hukum formal dapat diselesaikan oleh petugas menurut hukum setempat yang dipandang lebih efektif dan dirasakan keadilannya oleh masyarakat ditempat tersebut.
- 3) Dapat terjadi karena peraturan yang dilanggar tidak serius, dianggap terlalu ringan dan tidak langsung merugikan orang banyak atau kepentingan nusa dan bangsa.
- 4) Peraturan-peraturan hukum yang memberi keleluasaan petugas untuk memilih suatu tindakan-tindakan tertentu. Maka petugas dalam hal ini boleh melakukan atau tidak melakukan tergantung situasinya. Sebagai contoh polisi dapat menahan seseorang berdasarkan ketentuan pasal 21 ayat 1 KUHAP. Tetapi ia tidak menahanya, mungkin atas pertimbangan bahwa tersangka dapat dipercaya, ia tidak akan melakukan tindak pidana lagi.

Dengan demikian kewenangan pemberian diskresi dapat dipengaruhi oleh pemikiran petugas terhadap faktor hukumnya, secara sadar atau tidak. Sehubungan dengan faktor hukum yang mempengaruhi petugas di dalam pemberian diskresi yang tercantum di atas, ternyata di dalam praktek penegakkan hukum, petugas tidak mungkin harus bertindak kaku di dalam menegakkan hukum formal karena:

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 di dalam 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.

Selanjutnya dengan mengutip pendapat Prajudi Atmosudirjo, dikatakan bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang.⁸⁹ Jadi dengan keadaan kenyataan hukum yang demikian, maka faktor hukum dapat mempengaruhi penegakkan hukum khususnya di dalam pemberian kewenangan diskresi kepolisian.

b. Faktor petugas

Menurut Soerjono Soekanto dengan melihat tinjauan sosiologis maka setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (*status*) dan peran (*role*). Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peran atau role. Oleh karena itu maka seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu lazimnya dinamakan pemegang peran (*role occupant*), suatu hak sebenarnya

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983, Hlm. 15.

merupakan wewenang untuk berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas.

Selanjutnya dikatakan bahwa suatu peran tertentu dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur sebagai berikut:⁹⁰

1. Peran yang ideal (*ideal role*).
2. Peran yang seharusnya (*expected role*).
3. Peran yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Dalam kaitannya dengan penegak hukum, peran ideal seharusnya adalah peran yang memang dikehendaki, diharapkan oleh hukum, yang telah ditentukan pembuat Undang-Undang. Sedangkan peran yang dianggap oleh diri sendiri dan yang sebenarnya dilakukan adalah peran yang telah mempertimbangkan antara kehendak hukum (tertulis) dengan kenyataan-kenyataan, maka penegak hukum harus menentukan dengan kemampuan diri sendiri, berdasarkan kenyataan yang dihadapi.

Singkatnya peran yang dilakukan atau peran aktual adalah peran yang dilakukan di dalam kenyataan dan diputus oleh pertimbangan penegak hukum itu sendiri. Dengan begitu dapat dilihat bahwa tindakan-tindakan penegak hukum yang harus mengambil keputusan sendiri itu memerlukan kemampuan intelektual dan analisis antara hukum, situasi lingkungan, moral atau etika dan tujuan yang dikehendaki oleh petugas.

⁹⁰ *Ibid.*

Terlihat bahwa polisi di dalam melaksanakan tugasnya memang memiliki daya paksa, dan dalam kaitannya dengan diskresi ia dapat bertindak:

1. Tidak menggunakan daya paksa. Dengan sikap dan tindakan lemah lembut (pengayom, pembimbing dan pelayan).
2. Menggunakan daya paksa tanpa kekerasan (memanggil dan memeriksa).
3. Menggunakan daya paksa dengan kekerasan (memerintah dan menggunakan senjata).

Selanjutnya menentukan penilaian diskresi itu menurut Richard E. Sykes, di dalam tulisannya yang berjudul *A social legal theory of Police discretion*, menegaskan bahwa polisi di dalam mengambil keputusan dipengaruhi 4 (empat) kriteria/ukuran sebagai berikut:⁹¹

- 1) The law.
- 2) Official or unofficial departmental Police.
- 3) The demeanor of the suspect to ward the officer, and
- 4) The potential threat the suspect poses to the officer's safety.

Ditinjau dari sudut penilaian petugas, maka petugas itu akan mengukur atau mempertimbangkan tindak pidana itu; *pertama*, sampai sejauh mana kadar hukum yang dilanggar itu, apakah terlalu berat, biasa, sedang atau ringan-ringan saja. *Kedua*, bagaimana kebijaksanaan lembaga, pimpinan atau atasan baik tertulis maupun tidak (Politik

⁹¹ Richard E. Sykes, *A Social Legal Theory of Police Discretion*, dalam Athur Nieder Hoffer, *The Ambivalent Force (Perspective on the Police)*, Hinsdale Illinois, The Dryden Press, 1976, Hlm. 171.

Kriminal), terhadap kejahatan atau pelanggaran hukum itu. Sebagai contoh politik kriminal yang digariskan oleh Kapolri dalam sambutannya di seminar kriminologi di Semarang tanggal 11 November 1986, walaupun kebijaksanaan Kapolri itu lebih mengutamakan tindakan-tindakan preventif, maka di dalam penanggulangan kriminalitas, Polisi harus bersikap tegas terhadap kejahatan yang berkadar tinggi dan meresahkan, seperti antara lain: pembunuhan, penganiayaan berat, perkosaan, perampokan, pemerasan, kejahatan narkotika, penculikan, dan sebagainya, seperti terlampir daftar kejahatan atau pelanggaran yang dianggap meresahkan untuk DKI Jakarta. Sedangkan daerah lain mungkin memiliki kerawanan atau keresahan yang berbeda.

Jadi bila ada kejahatan berkualitas dan meresahkan, Polisi tidak akan memberikan diskresi atau menyampingkan perkara itu. Sikap ini dipengaruhi oleh kebijaksanaan itu. Selanjutnya ditinjau dari segi pelaku, pemikiran petugas yang *ketiga* adalah sampai dimana sikap-sikap atau rasa hormat (*respect*) pelanggar hukum itu terhadap petugas. Kalau seandainya tersangka bersikap tidak simpatik, melawan, keras kepala, maka sikap-sikap ini akan mempengaruhi petugas di dalam menentukan pemberian wewenang diskresi itu.

Sebagai contoh di bidang pelanggaran lalu lintas, seseorang yang bersikap lemah lembut, mohon maaf, menyadari atas kekeliruannya yang tidak disengaja, kemungkinan petugas lalu lintas tidak akan menindak atau menilang seorang pengemudi yang melanggar aturan lalu lintas. Ia

mungkin hanya memperingatkan atau memaafkan. Tetapi apabila pelanggar bersikap sebaliknya, ada kecenderungan untuk menindaknya.

Sedangkan pemikiran *keempat*, adalah bahwa Polisi sebagai penegak Kamtibmas akan selalu memikirkan sesuatu, atau pun dari segi pertimbangan keamanan (*safety*). 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.

Dari uraian tersebut jelas terjadinya diskresi itu dipengaruhi oleh penilaian petugas. Dan penilaian ini dipengaruhi oleh situasi di lapangan yang serba kompleks.

c. Faktor Fasilitas

Sebagai diuraikan di muka unsur utama yang paling penting dan banyak menentukan di dalam penegakan hukum adalah unsur manusianya. Namun unsur manusia pun harus dilengkapi dengan sarana atau fasilitas-fasilitas yang mendukung pelaksanaan penggunaan wewenang diskresi. Sebagai dikatakan oleh Soerjono Soekanto bahwa:⁹²

“Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan trampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai”.

Jadi unsur-unsur yang melekat pada manusia yang menegakkan hukum dan yang mempengaruhi di dalam pelaksanaan tugasnya antara lain adalah pendidikan dan ketrampilan profesional, peralatan dan

⁹² Soerjono Soekanto, *Op. Cit*, Hlm. 47.

organisasinya. Unsur pendidikan akan menentukan kualitas diskresi yang diperlukan, demikian juga unsur ketrampilan profesional.

Untuk menghindari kekeliruan-kekeliruan tindakan dan meningkatkan mutu pelayanan, tepatlah kebijaksanaan sekarang bahwa untuk pelayanan langsung di masyarakat dipilih dari anggota-anggota kepolisian yang berpangkat Bintara, yang minimal pendidikan umumnya adalah sekolah menengah atas.

Petugas yang berkualitas, terutama kemampuan profesionalnya akan bertindak tegas di dalam memutuskan sesuatu, karena ia mengerti apa yang harus dikerjakan. Untuk itu sarana pendidikan yang dimiliki pun perlu memadai. Di samping itu, unsur dana atau biaya sangat mempengaruhi pemberian diskresi. Karena dengan dana ini Polisi dapat melengkapi peralatan dan pembinaan organisasi dengan baik.

d. Faktor masyarakat

Yang dimaksudkan dengan faktor masyarakat, dalam hal ini adalah pengaruh situasi orang lain, kelompok orang atau masyarakat menurut anggapan atau penilaian petugas dalam penegakan hukum khususnya dalam rangka pemberian atau penggunaan wewenang diskresi.

Karena sesungguhnya dalam membicarakan persoalan diskresi ini titik sentralnya adalah pendapat atau keyakinan si petugas terhadap permasalahan yang dihadapi. Tetapi permasalahan yang dihadapi ini tidak dapat terlepas dari orang yang dihadapi oleh petugas itu. Jika petugas menganggap masyarakat yang dihadapi adalah warga negara

yang harus dilindungi, dibina, diayomi, dibimbing atau dilayani, maka kecenderungan diskresi akan lebih besar. Sebab petugas sadar bahwa tugasnya bukan semata-mata menindak atau represif.

Tetapi sebaliknya jika Polisi menganggap masyarakat sebagai lawan, begitu pula masyarakat menganggap Polisi sebagai musuh, seperti Polisi menjajah. Maka hubungan keduanya menjadi kurang atau tidak baik, selalu curiga, maka pemberian diskresi relatif lebih kecil.

Dalam situasi yang demikian sulit pelaksanaan pemberian maaf dan mengenyampingkan perkara dengan maksud untuk melindungi si pelanggar dari akibat-akibat buruk tindak represif itu. Disini Polisi kurang menampilkan dirinya sebagai bapak, pendidik, guru agama, tetapi lebih berperan sebagai penegak tata hukum yang harus diaplikasikan sesuai dengan pasal perundang-undangan yang dimaksud, tanpa memperhatikan aspek-aspek sosial lainnya.

Mengenai sikap-sikap yang diberikan oleh perorangan terhadap petugas pun sangat mempengaruhi pemberian diskresi. Seperti telah diuraikan di muka, sikap kurang simpatik, melawan petugas dan sebagainya adalah merupakan faktor-faktor yang kurang memberikan respek. Kecenderungan pemberian diskresi dalam keadaan yang demikian juga relatif kecil.

e. Faktor kebudayaan

Menurut Lawrence M. Friedman untuk mempelajari atau memahami sistem dan bekerjanya hukum perlu didekati unsur-unsurnya, yaitu struktural, substansial dan kultural atau kebudayaan.

Yang dimaksud dengan kebudayaan yang merupakan salah satu unsur dari sistem hukum menurut Soerjono Soekanto adalah nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai itu merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianut) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Pasangan nilai yang berperan dalam hukum adalah sebagai berikut:⁹³

1. Nilai ketertiban dan nilai ketrentaman.
2. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/keakhlakan.
3. Nilai kelanggengan atau konservatisme dan nilai kebaruan atau inovetisme.

Dikaitkan dengan pembahasan Diskresi Kepolisian nilai-nilai ketertiban dan ketrentaman merupakan hal yang menarik perhatian. Antara nilai-nilai petugas hukum harus dapat menyelesaikan antara kedua unsur-unsur tersebut. Ketertiban lebih ditekankan pada kepentingan umum sedangkan ketenraman lebih dititikberatkan pada kepentingan perseorangan. Kedua kepentingan itu harus diperhatikan

⁹³ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit*, Hlm. 46.

oleh setiap penegak hukum di lapangan terutama kepolisian. Demikian juga keserasian antara nilai-nilai tradisional dengan nilai-nilai pembaharuan, agar tidak menimbulkan gejolak, Polisi hendaknya mampu mendekati dan mengamati dengan tanggap. Alhasil keseluruhan nilai-nilai yang ada di masyarakat itu ikut mempengaruhi tindakan-tindakan kepolisian, termasuk dalam hal pemberian diskresi.

Dengan tidak mengurangi peran hukum nasional, dengan prinsip-prinsip wawasan nusantara di bidang hukum, jika memang suatu perkara dapat diselesaikan secara mediator, kompromi-kompromi, melalui kepala suku dan ini ternyata lebih efisien dan efektif, haruskah dipaksakan oleh Polisi perkara itu melalui yuridis Formal.

Disini petugas tidak perlu mempertentangkan nilai-nilai adat dengan hukum positif, tetapi dengan kebijaksanaan menyelesaikannya. Dengan cara begitu nilai-nilai budaya tersebut mempengaruhi pejabat di dalam menentukan kebijaksanaannya, dalam hal ini yang disebut diskresi kepolisian.

Begitu pula dalam tindakan-tindakan diskresi yang dilakukan oleh kepolisian dalam tugas penyidikan di wilayah Yogyakarta. Terdapat faktor yang mendorong dan yang menghambat tindakan diskresi di wilayah tersebut. Lebih lanjut Kopol Burkan Rudi Satria menjelaskan:⁹⁴

⁹⁴ Wawancara dengan Bapak Burkan Rudi Satria yaitu KASUKDIT II HARDA POLDA DIY, di Polda Yogyakarta, tanggal 27 Desember 2011, pukul 14.30 WIB.

“Faktor-faktor yang mendorong dilakukannya diskresi dalam tugas penyidikan yaitu adanya kepentingan yang lebih besar untuk dilakukannya diskresi tersebut, karena jika tidak dilakukan maka akan menimbulkan kerugian yang lebih besar lagi seperti dalam contoh penangkapan teroris. Tindakan diskresi tersebut dilakukan mengingat tugas dari kepolisian yang diatur dalam Undang-Undang Kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum dan memberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat. Sedangkan faktor yang menghambat dilakukannya tindakan diskresi yaitu masih banyaknya pemahaman yang kurang dari masyarakat terkait tindakan diskresi, sehingga masyarakat menilai apa yang dilakukan oleh kepolisian itu salah atau beranggapan apa yang dilakukan oleh pihak kepolisian seakan-akan menyalahgunakan wewenang terutama jika ada pihak yang merasa dirugikan. Meskipun adanya faktor-faktor pendorong maupun penghambat dalam tindakan diskresi ini tidak menjadikan alasan untuk kedepannya tidak melakukan tindakan diskresi ini lagi, jadi tindakan-tindakan diskresi dapat terus dilakukan untuk kedepannya”.

Salah satu faktor yang mendorong dilakukannya diskresi ialah adanya kepentingan yang lebih besar untuk dilakukannya tindakan diskresi tersebut dan jika tidak dilakukan maka akan menimbulkan kerugian yang lebih besar, karena tugas kepolisian memelihara keamanan, ketertiban, menegakkan hukum dan memberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat. Hal tersebutlah yang dapat dijadikan alasan kenapa diskresi itu dilakukan. Sedangkan faktor penghambat dilakukannya tindakan diskresi karena minimnya pengetahuan masyarakat tentang apa itu tindakan diskresi, sehingga masyarakat beranggapan bahwa tindakan yang dilakukan oleh pihak kepolisian telah menyalahgunakan wewenangnya atau keluar dari jalur hukum.

Begitu pula tindakan diskresi atau tindakan hukum lainnya yang bertanggung jawab, kedepannya tetap harus dan bisa dilaksanakan karena

tindakan diskresi tersebut sangat mendukung dalam upaya penegakkan hukum dilapangan sebagai upaya menciptakan keamanan dan ketertiban masyarakat.

C. Dasar Hukum dari Tindakan Diskresi Kepolisian dalam Penyidikan

Yang dimaksud dengan landasan hukum diskresi kepolisian adalah bahwa penggunaan wewenang diskresi tersebut adalah sah dan dibenarkan oleh hukum. Baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Sehingga dengan demikian semua pihak terlindungi, baik petugas maupun masyarakat. Keabsahan pelaksanaan penggunaan wewenang diskresi dapat di dasarkan pada:

1. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Pelaksanaan tugas dan wewenang Polri, dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan bahwa:

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

Rumusan kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 ini merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum Kepolisian yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat Kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya guna menjaga, memelihara, ketertiban dan menjamin keamanan umum. Dalam Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Secara umum, kewenangan ini dikenal sebagai “Diskresi Kepolisian” yang keabsahannya didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk pelaksanaan tugas dan kewajiban.

Pembahasan substansi pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 cukup panjang karena substansi ini merupakan konsep kewenangan Kepolisian yang baru diperkenalkan walaupun di dalam kenyataan pelaksanaan tugas kepolisian sehari-hari selalu digunakan. Seorang petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia yang bertugas di tengah-tengah masyarakat seorang diri, harus mampu mengambil keputusan berdasarkan penilaiannya sendiri apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban dan keamanan umum, atau bila diperkirakan akan timbul bahaya bagi ketertiban dalam keamanan umum. Dalam keadaan

seperti itu tidak mungkin baginya untuk meminta pengarahan terlebih dahulu dari atasannya sehingga dia harus berani memutuskan sendiri tindakannya.

Terdapat kekhawatiran bahwa si petugas tersebut akan bertindak sewenang-wenang dan sangat tergantung pada kemampuan subyektif si petugas. Untuk itu, dalam hukum Kepolisian dikenal beberapa persyaratan yang harus dipenuhi apabila seorang petugas Kepolisian akan melakukan diskresi yaitu:⁹⁵

- a. Tindakan harus “benar-benar diperlukan atau asas keperluan”;
- b. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas Kepolisian;
- c. Tindakan yang paling tepat untuk mencapai sasaran yaitu hilangnya suatu gangguan atau tidak terjadinya sesuatu yang dikhawatirkan. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan;
- d. Asas keseimbangan dalam mengambil tindakan, yakni harus senantiasa dijaga keseimbangan antara sifat (keras lunaknya) tindakan atau sarana yang dipergunakan dengan besar kecilnya suatu gangguan atau berat ringannya suatu obyek yang harus ditindak.

Suatu gangguan ketertiban yang kecil tidak perlu ditindak dengan tindakan yang membuat orang-orang di sekitarnya menjadi panik. Sebaliknya apabila suatu tindakan lunak dan persuasif tidak mampu menghilangkan gangguan ketertiban yang dihadapi, seorang petugas

⁹⁵Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, Hlm. 99.

Kepolisian harus memutuskan untuk mengambil tindakan lain yang lebih sesuai dengan tingkat dari sifat yang dihadapinya. Dalam mengambil tindakan berdasarkan penilaian sendiri, yang paling menentukan kualitas tindakan adalah kemampuan dan pengalaman petugas Kepolisian yang mengambil tindakan tersebut. Oleh karena itu, pemahaman tentang “Diskresi Kepolisian “ dalam Pasal 18 ayat (1) harus dikaitkan juga dengan pembinaan profesi yang diatur dalam Pasal 31, 32, dan 33 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 sehingga terlihat adanya jaminan adanya petugas Polri akan mampu mengambil tindakan secara tepat dan profesional berdasarkan penilaian sendiri dalam rangka pelaksanaan tugasnya.

Dalam melakukan tindakan sendiri tersebut atau dengan kata lain penggunaan diskresi oleh anggota Polri harus dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu atau mendesak dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Profesi Polri (Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002). Ketentuan tersebut merupakan rambu-rambu pembatasan bagi pelaksanaan diskresi oleh anggota Polri sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 ayat (1) yaitu selain harus mematuhi asas keperluan, tindakan diskresi tetap harus sesuai dan memperhatikan peraturan perundang-undangan serta Kode Etik Profesi Polri. Hal itu dimaksudkan agar anggota Polri tidak bertindak sewenang-wenang atau melanggar ketentuan yang berlaku atau melakukan tindakan yang berlebihan dalam menggunakan kewenangan diskresinya.

2. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Hankam

Dalam Undang-Undang ini tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) selaku alat negara penegak hukum dan ketertiban masyarakat, serta selaku pelindung, pelayan dan pembimbing masyarakat, diatur dalam pasal 30 ayat 4, mengenai tugas-tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia. Selanjutnya dalam penjelasan pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1982 dikatakan bahwa dalam rangka mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat, Polri selaku alat negara penegak hukum menyelenggarakan tugas-tugas kepolisian dengan:⁹⁶

1. Mengusahakan ketaatan diri dan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
2. Melaksanakan penyidikan perkara berdasarkan peraturan perundang-undangan.
3. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat dan aliran kepercayaan yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa.
4. Memelihara keselamatan jiwa raga, harta benda dan lingkungan alam dari gangguan ketertiban atau bencana, termasuk memberikan perlindungan dan pertolongan, yang dalam pelaksanaannya wajib

⁹⁶ Penjelasan Pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1982.

menjunjung tinggi harkat dan manusia, hukum dan peraturan perundang-undangan.

5. Menyelenggarakan kerjasama dan koordinasi dengan instansi, badan atau lembaga yang bersangkutan dengan fungsi dan tugasnya.
6. Dalam keadaan darurat, bersama-sama segenap komponen kekuatan pertahanan keamanan negara melaksanakan tugas sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Namun bagaimana cara dan tindakan apa yang boleh dilaksanakan oleh Polisi dalam melaksanakan tugas-tugas tersebut, dalam Undang-Undang ini tidak ditegaskan, di katakan bagaimana cara dan tindakan apa yang harus dilakukan dalam usaha untuk “mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat umpamanya”.

Sehubungan dengan itu maka kewenangan-kewenangan yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 13 tahun 1961 di atas adalah berlaku untuk pelaksanaan tugas ini termasuk kewenangan Diskresi Kepolisian. Dengan demikian maka pasal 30 ayat 4 Jo penjelasan pasal 39 ayat 2 Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 secara *conditio sine qua non* dapat dijadikan dasar dari kewenangan Diskresi Kepolisian itu.

3. Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum acara Pidana

Dalam ketentuan pasal 5 dan pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981, setiap pejabat Kepolisian yang berkualifikasi menyelidik dan menyidik dalam rangka melaksanakan tugas di bidang peradilan pidana. Sebagai dikemukakan di atas, mengingat wewenang kepolisian untuk

melakukan tindakan-tindakan kepolisian tidak mungkin diatur secara limitatif, maka di dalam ketentuan pasal 5 ayat 1 a angka 4 dan pasal 7 ayat 1 huruf j dinyatakan bahwa “Polisi berwenang karena kewajibannya mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab”.

Menurut penjelasan pasal 5 ayat 1 a angka 4 dan pasal 7 ayat 1 huruf j menyebutkan “Yang dimaksud dengan tindakan lain, adalah tindakan dari penyidik atau penyidik untuk kepentingan penyelidikan atau penyidikan dengan syarat:⁹⁷

- 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.

Dengan demikian Polisi berwenang untuk melakukan tindakan apa saja sepanjang memenuhi ketentuan angka 1 sampai dengan 5 tersebut di atas.

4. Ketentuan-ketentuan hukum lainnya
 - a. UUD 1945

Sebagai diuraikan di muka, bahwa antara tugas dan wewenang kepolisian adalah suatu hal yang tidak dapat dilepaskan mengingat

⁹⁷ Penjelasan Pasal 5 ayat 1 a angka 4 dan Pasal 7 ayat 1 huruf j Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981.

sifat dari penugasannya memang sangat memerlukan wewenang-wewenang. Bila diperhatikan, setiap produk perundang-undangan yang mengatur kewenangan Polisi sebagaimana yang telah diuraikan di atas, selalu mencantumkan kewenangan blanko yang isi kewenangan itu diserahkan kepada Polisi sendiri untuk menentukannya. Kewenangan ini tidak lain kewenangan Diskresi Kepolisian.

Bertitik tolak dari pemikiran ini, maka apabila diperhatikan ketentuan UUD 1945, yang langsung atau tidak mengatur eksistensi, tugas dan kewenangan kepolisian dapat dilihat dalam pokok-pokok pemikiran pembukaan, batang tubuh dan penjelasan UUD 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 terlihat:

- 1) Melindungi segenap bangsa Indonesia.
- 2) Ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Yang berarti harus menertibkan diri sendiri dalam rangka ikut melaksanakan ketertiban dunia. Dan selanjutnya pokok pikiran segenap bangsa Indonesia, yang mempunyai kesamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 UUD 1945) terlihat disini bahwa kedudukan Polisi sebagai penegak hukum, yang melindungi setiap warga negara atau masyarakat dan menciptakan keamanan bagi warga negara. Sedangkan menertibkan diri atau masyarakat, pada pokok pikiran kedua itu dalam arti agar warga masyarakat mematuhi segala norma-norma dalam tata kehidupan yang telah

disepakati (*social order*) sehingga terwujud adanya tertib masyarakat.

Dengan demikian tugas Polisi yang menegakkan keamanan dan ketertiban masyarakat adalah sebagai pancaran dan sesuai dengan UUD 1945. Konsekuensi adanya tugas ini memerlukan wewenang, termasuk wewenang Diskresi Kepolisian. Dengan begitu wewenang diskresi sesungguhnya secara tidak langsung dibenarkan oleh jiwa UUD 1945.

b. Hukum yang tidak tertulis

Sesungguhnya hukum yang tidak tertulis sebagai landasan hukum adalah suatu hal yang konstitusional sifatnya. Karena hal itu diakui oleh penjelasan umum UUD 1945. “Hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara”.

Dihubungkan dengan pelaksanaan tugas-tugas atau praktek ketatausahaan negara, dalam hal ini pelaksanaan tugas kepolisian, di dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum dan kemasyarakatan sering dapat diselesaikan berdasar hukum tidak tertulis.

Hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis. Dan dalam kaitannya dengan pasal Undang-Undang tersebut, menurut Satjipto Rahardjo yang mengutip Skolnic menyatakan bahwa:⁹⁸

⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakkan Hukum*, Sinar Biru, Bandung, 1983, Hlm. 111.

“Pekerjaan kepolisian sesungguhnya juga tidak jauh dari pekerjaan mengadili. Sebab nmemberikan penafsiran terhadap hukum pidana pada saat berhadapan dengan orang-orang tertentu yang melakukan perlawanan terhadap hukum, bukankah pekerjaan mengadili juga?”

Berkaitan dengan ini Djokosoetono pernah mengatakan bahwa:⁹⁹ “Polisi, seperti halnya Hakim dan pihak administrasi dapat dan harus memperluas hukum” dan tindakan diskresi pun merupakan pekerjaan memutus yang berperan seperti hakim yang mengadili.

Begitu pula penyelesaian perkara-perkara atau mengenyampingkan perkara-perkara pidana yang serba ringan berdasarkan kebiasaan praktek atau hukum tidak tertulis ini pun ditegaskan bila dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 13 tahun 1961 tersebut di atas. Dengan demikian norma-norma sosial yang ada dalam masyarakat seperti sikap yang berakar pada masyarakat Indonesia pada umumnya berupa kesatuan-kesatuan, gotong-royong, toleransi, pemaaf, suka damai, rukun, tenggang rasa, norma-norma agama yang dianut merupakan landasan pula bagi pertimbangan Polri dalam menegakkan hukum melalui sarana diskresi.

c. Hukum yurisprudensi

Yurisprudensi mengenai diskresi pada masa penjajahan yang terkenal adalah berdasarkan Arrest Hoge Raad tanggal 25 Januari

⁹⁹ Soebroto Brotodiredjo, *Polisi sebagai Penegak Hukum*, dalam Guru Pinandita, F.E..U.I, Jakarta, 1984, Hlm. 535.

1892 dan 11 Maret 1914 yang antara lain mengatakan bahwa:¹⁰⁰

“Untuk sahnya segala tindakan-tindakan kepolisian (*rechtmating*) tidak selalu harus berdasarkan peraturan Undang-Undang (*wettelijk voor schrift*) akan tetapi harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Tindakan-tindakan Polisi itu tidak bertentangan dengan peraturan Undang-Undang.
2. Bahwa tindakan itu adalah untuk mempertahankan ketertiban, ketentraman dan keamanan umum.
3. Bahwa tindakan itu untuk melindungi hak-ha seseorang (*ierers recht*).

Sebenarnya ketentuan-ketentuan yang ditentukan oleh yurisprudensi itu tidak lain dari pengakuan adanya atau eksistensi kehidupan diskresi di dalam praktek pengadilan. Sehingga Polisi tidak perlu berlaku kaku dalam menjalankan hukum dan perundang-undangan. Dengan demikian polisi berwenang menerjemahkan hukum atau dapat bertindak apa saja dengan batas-batas yang disebut dalam huruf a, b, c tersebut di atas.

Dalam kaitannya dengan diskresi ini dikembangkan juga pengertiannya oleh ahli hukum kepolisian di Perguruan Tinggi ilmu Kepolisian, Drs. Soebroto Brotodiredjo (May.Jen. Pol. Purn) dengan asas-asas *plichtmatigheid* dan *freisermessen* sebagai sarana untuk

¹⁰⁰ Arrest Hoge Raad dalam M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, Hlm. 118.

meluaskan pengertian hukum di dalam tugas-tugas kepolisian dengan batas-batas tertentu.¹⁰¹ Batas-batas asas *plichtmatigheid* yang menurut Soebroto Brotodiredjo dibatasi dengan asas-asas:¹⁰²

- a) Asas keperluan (*noodzakelijkheid*), dengan kata-kata lain, setiap tindakan harus betul-betul diperlukan dalam arti tanpa tindakan itu maka tugas tidak akan terlaksana.
- b) Asas kelugasan (*zakelijkheid*), ialah tindakan-tindakan zakelijk objektif, tidak boleh didorong oleh motif-motif pribadi.
- c) Asas tujuan sebagai ukuran (*doelmatigheid*) dalam arti bahwa tindakan betul-betul agar apa yang menjadi tujuan (seperti pulihnya keamanan) lekas tercapai.
- d) Asas keseimbangan, antara tindakan, tujuan dan sasaran seimbang.

Tindakan diskresi merupakan sebuah tindakan yang dilakukan semata-mata untuk memelihara keamanan dan ketertiban berdasarkan kewajiban guna melindungi hak asasi manusia, serta lebih mengutamakan kepentingan umum menurut keputusan sendiri secara obyektif oleh pihak kepolisian untuk menentukan tindakannya dilapangan. Tindakan-tindakan diskresi oleh kepolisian tersebut haruslah mempunyai kekuatan hukum atau dapat berlaku secara yuridis. Menurut Donna H. Simamora, SH menyatakan:¹⁰³

¹⁰¹ Soebroto Brotodiredjo, *Polisi sebagai Penegak Hukum*, dalam Guru Pinandita, F.E..U.I, Jakarta, 1984, Hlm. 534.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Wawancara dengan Ibu Donna H. Simamora yaitu hakim di Pengadilan Negeri Yogyakarta, di Pengadilan Negeri Yogyakarta, tanggal 21 Desember 2011, pukul 14.30 WIB.

“Tindakan diskresi yang dilakukan oleh kepolisian mempunyai kekuatan hukum jika memenuhi syarat dalam Undang-Undang yang berlaku dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Dan jika dari tindakan tersebut lebih banyak keuntungannya dari pada kerugiannya, maka tindakan diskresi tersebut dapat dibenarkan”.

Tindakan diskresi kepolisian jelas memiliki kekuatan hukum selama dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum, sehingga tindakan tersebut dapat dibenarkan secara hukum. Sedangkan menurut Kompol Burkan Rudi Satria menyebutkan:¹⁰⁴

“Tindakan diskresi itu berlaku yuridis jadi dapat dipertanggung jawabkan secara hukum, karena apa yang dilakukan oleh pihak kepolisian harus sesuai dengan aturan hukumnya yaitu aturan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia dan Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 7 ayat 1 KUHAP terkait kewenangan penyidikan”.

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia dan Pasal 5 ayat 1 dan pasal 7 ayat 1 KUHAP, merupakan landasan secara yuridis bagi pihak kepolisian dalam menjalankan tindakan-tindakan diskresi dalam tugas penyidikan. Sehingga apa yang dilakukan oleh pihak kepolisian dalam menjalankan tugasnya dapat dipertanggung jawabkan secara hukum dan semua yang dilakukan oleh kepolisian harus berdasarkan hukum yang berlaku.

¹⁰⁴ Wawancara dengan Bapak Burkan Rudi Satria yaitu KASUKDIT II HARDA POLDA DIY, di Polda Yogyakarta, tanggal 27 Desember 2011, pukul 14.30 WIB.

Tetapi Bambang Wijanarko, SH salah satu jaksa di Kejaksaan Negeri Yogyakarta memberikan pendapat berbeda tentang kekuatan hukum dari tindakan diskresi oleh kepolisian, beliau menjelaskan:¹⁰⁵

“Tindakan diskresi memang di atur dalam Pasal 18 Undang-Undang kepolisian tetapi bentuk-bentuk dari tindakan diskresi tersebut tidak di atur, sehingga menimbulkan multitafsir dalam pelaksanaannya dan kurang mempunyai kekuatan hukum. Seharusnya dalam Undang-Undang tersebut juga mengatur terkait bentuk-bentuk dari diskresi tersebut agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang oleh kepolisian. Jadi jika di atur secara jelas maka tindakan diskresi tersebut dapat dibenarkan”.

Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri dan Pelaksanaannya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode Etika Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 atau dalam pasal lain tidak menjelaskan lebih lanjut tentang bentuk-bentuk dari tindakan diskresi tersebut, sehingga tindakan diskresi harus benar-benar berdasarkan penilaian sendiri dan tidak bertentangan dengan aturan hukum yang lain.

Walaupun secara tegas atau tidak bahwa diskresi kepolisian memiliki landasan-landasan hukum, namun di dalam prakteknya tidak menutup kemungkinan terjadinya kesalahan dari para penegak hukum. Khususnya pihak kepolisian menjalankan tindakan diskresi dalam tugas penyidikan. Tidak semua tindakan diskresi dianggap merugikan masyarakat karena tindakan

¹⁰⁵ Wawancara dengan Bapak Bambang Wijanarko yaitu Kasi DATUN Kejaksaan Negeri Yogyakarta, di Kejaksaan Negeri Yogyakarta, tanggal 15 Desember 2011, pukul 09.30 WIB.

tersebut pada dasarnya untuk menciptakan keamanan dan ketertiban umum serta penegakkan hukum, mengenai jika adanya gugatan dari masyarakat yang merasa dirugikan atas tindakan diskresi kepolisian hal tersebut merupakan bagian dari penilaian atas sikap kritis masyarakat terhadap kinerja Polri. Dan kemungkinan lain ada sebuah tindakan diskresi oleh personil kepolisian yang bersifat *overaction*, karena menyangkut dengan sifat manusia yang terkadang terbawa emosional pada saat keadaan tertentu sehingga tercipta suatu sikap batin yang di anggap menyimpang dari norma.

Meskipun tidak ada gugatan atau pra peradilan dari masyarakat yang merasa dirugikan oleh tindakan diskresi kepolisian, hukum tetap menjamin hak-hak masyarakat agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang dalam tugas yang dijalankan kepolisian. Pra peradilan diatur di dalam Pasal 77 KUHAP dimana pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus sesuai dengan ketentuan yang diatur Undang-Undang mengenai sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan dan ganti rugi atau rehabilitasi bagi seorang yang perkara pidananya dihentikan pada tingkat penyidikan atau penuntutan.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Kewenangan diskresi kepolisian dalam melaksanakan tugas penyidikan, maka tampak hal-hal sebagai berikut:

Kekuasaan diskresi kepolisian sebagai penyelenggara pemerintahan bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas, akan tetapi tetap tunduk pada peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang memiliki makna sama dengan “*principles of proper administration*”. Dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia menyebutkan bahwa wewenang kepolisian untuk “mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab”. Bahwa diskresi dalam menjalankan tugas penyidikan seperti penangkapan, penahanan dan pengeledahan masuk dalam tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab, karena tindakan diskresi tidak ada rumusan yang jelas dan tegas namun dijalankan atas dasar wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang dan tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan secara hukum. Maka tindakan penyalahgunaan wewenang dan kesewenang-wenangan dalam penggunaan diskresi kepolisian dapat dikontrol melalui syarat yang

dirumuskan dalam Pasal 16 ayat 2 Undang-Undang Nomor Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia:

- 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 (HAM).
2. Faktor-faktor yang mendorong dan menghambat diskresi dalam penyidikan di kepolisian, maka tampak hal-hal sebagai berikut:

Faktor-faktor yang dapat mempengaruhi pelaksanaan pemberian wewenang diskresi kepolisian dapat dipengaruhi oleh beberapa faktor diantaranya faktor hukum, faktor petugas, faktor fasilitas, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan. Dalam pelaksanaan tindakan-tindakan diskresi kepolisian dalam tugas penyidikan di wilayah Yogyakarta terdapat faktor pendorong dan penghambat, diantaranya adalah: Faktor yang mendorong dilakukannya diskresi dalam penyidikan di kepolisian ialah adanya kepentingan yang lebih besar untuk dilakukannya tindakan diskresi tersebut dan jika tidak dilakukan maka akan menimbulkan kerugian yang lebih besar, karena tugas kepolisian memelihara keamanan, ketertiban, menegakkan hukum dan memberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat. Sedangkan

faktor penghambat dilakukannya tindakan diskresi dalam penyidikan di kepolisian karena minimnya pengetahuan masyarakat tentang apa itu tindakan diskresi, sehingga masyarakat beranggapan bahwa tindakan yang dilakukan oleh pihak kepolisian telah menyalahgunakan wewenangnya atau keluar dari jalur hukum.

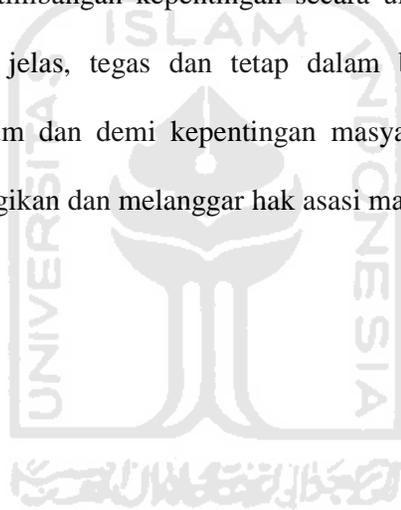
3. Dasar hukum dari tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan, maka tampak hal-hal sebagai berikut:

Landasan hukum diskresi kepolisian adalah bahwa penggunaan wewenang diskresi tersebut adalah sah dan dibenarkan oleh hukum. Keabsahan pelaksanaan penggunaan wewenang diskresi dapat di dasarkan pada Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 20 tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Hankam, Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan ketentuan hukum lain seperti UUD 1945, hukum yang tidak tertulis dan hukum yurisprudensi. Sedangkan landasan hukum tindakan diskresi kepolisian dalam penyidikan diatur dalam Pasal 16 ayat 1 dan ayat 2 serta Pasal 18 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia. Dan Pasal 5 ayat 2 dan Pasal 7 ayat 1 KUHAP.

B. SARAN

1. Diskresi kepolisian tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur dan kriterianya, maka penggunaan diskresi kepolisian ini rentan adanya tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Oleh karena diskresi kepolisian digunakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan dan sangat ditentukan oleh perilaku setiap anggota kepolisian selaku aparatur pemerintahan, maka di dalam mengambil tindakan dan penilaian harus tetap berdasar pada Undang-Undang dan hak asasi manusia, tidak bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) dan bertumpu pada *good governance*. Diharapkan kedepannya ada aturan dalam Undang-Undang Kepolisian mengenai bentuk-bentuk dari tindakan diskresi tersebut sehingga penggunaan wewenang diskresi tidak disalahgunakan, akan tetapi harus mempertimbangkan hak asasi manusia dan fungsi kepolisian yang melekat pada eksistensi lembaga kepolisian.
2. Penerapan tindakan diskresi dalam penyidikan di kepolisian merupakan salah satu tindakan lain yang dilakukan oleh kepolisian dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, diharapkan kedepannya adanya pendekatan antara kepolisian dan masyarakat dalam hal pemahaman tentang salah satu kewenangan kepolisian yaitu tindakan diskresi, agar tidak menghambat kinerja kepolisian sebagaimana dari tugas kepolisian yaitu memelihara keamanan, ketertiban, menegakkan hukum dan memberi perlindungan, pengayoman dan pelayanan masyarakat.

3. Diskresi adalah suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk mengambil suatu keputusan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi kepolisian. Pemberian tindakan diskresi pada polisi saat penyidikan pada hakekatnya bertentangan dengan negara yang berdasarkan atas hukum, karena tindakan diskresi ini menghilangkan kepastian hukum. Maka diharapkan adanya kepastian dari tindakan diskresi dalam penyidikan baik secara hukum maupun berdasarkan pertimbangan kepentingan secara umum, sehingga adanya peraturan yang jelas, tegas dan tetap dalam batas-batas yang telah ditentukan hukum dan demi kepentingan masyarakat yang lebih luas, serta tidak merugikan dan melanggar hak asasi manusia.



DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku:

- Azhari, *Negara Hukum Indoneisa Analis Yuridis Normatif Terhadap Unsur-unsurnya*, UI Pers, Jakarta, 1995.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Athur Nieder Hoffer, *The Ambivalent Force (Perspective on the Police)*, Hinsdale Illinois, The Dryden Press, 1976.
- Bisri Ilham, *Sistem Hukum Indonesia*, Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Chairul Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2000.
- Jasmin Hamidi, *Penerapan Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AA UPPL) di Lingkungan Peradilan Administrasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Cacatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan, Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1981.
- M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, PT. Pradnya Paramita, Cetakan Pertama, Jakarta, 1991.
- Momo Kelana, *Hukum Kepolisian*, Edisi ketiga, PTIK, Jakarta, 1984.
-, *Hukum Kepolisian (Perkembangan di Indonesia) suatu Study History Komperatif*, PTIK, Jakarta, 1972.
-, *Memahami Undang-Undang Kepolisian Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.

- M. Marwan, *Kamus Hukum, Dictionary of Law*, Reality Publisher, Surabaya, 2009.
- M. Yahya Harahap, *Pembahasan dan Penerapan KUHP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993.
- Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007.
- P.A.F. Laminating, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dengan Pembahasan secara Yuridis menurut Yurisprudensi dan Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1984.
- Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986.
- Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- R. Abdussalam, *Penegakan Hukum di Lapangan oleh Polisi*, Dinas Hukum Polri, Jakarta, 1997.
- R. Wahjudi B. Wiriodihardjo, *Pengantar Ilmu Kepolisian*, Akabri, Pol., Sukabumi, 1975.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum suatu Pengantar*, Liberty, Cetakan kedua, Yogyakarta, 1999.
-, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Edisi Kedua, 2001.
- Sadjijono, *Mengenal Hukum Kepolisian "Perspektif Kedudukan dan Hubungan dalam Hukum Administrasi*, Mediatama, Surabaya, 2008.

....., *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan dan Hubungannya dalam Hukum Administrasi*, Laksbang PRESSindo, Yogyakarta, 2006.

Sunaryati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976.

Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Jakarta, 1985.

....., *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1983.

Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakkan Hukum*, Sinar Biru, Bandung, 1983.

Soebroto Brotodiredjo, *Polisi sebagai Penegak Hukum*, dalam Guru Pinandita, F.E..U.I, Jakarta, 1984.

Jurnal dan Makalah:

Philipus M. Hadjon, *Artikel* berjudul “*Masalah Pertahanan dalam Peradilan Tata Usaha Negara*”, YURIDIKA Majalah Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Edisi No. 4 Tahun VII, Juli Agustus 1993.

Peraturan Perundang-undangan:

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Hankam

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945

Sumber Internet:

http://www.lawskripsi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=110, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.

<http://elisatris.wordpress.com/penerapan-diskresi-kepolisian-dalam-penegakan-hukum-pidana/>, diakses tanggal 20 Oktober 2011, pukul 09.00 WIB.



