

TOLAK UKUR PENILAIAN PENGGUNAAN DISKRESI OLEH POLISI DALAM PENEGAKAN HUKUM PIDANA

Abbas Said
Komisioner Komisi Yudisial RI dan Mantan Hakim Agung RI

Abstrak

Pada dasarnya hukum bekerja dengan cara memberikan batasan-batasan. Dalam konteks penegakan hukum oleh Kepolisian, batasan-batasan tersebut berupa kontrol terhadap keleluasan Polisi dalam memelihara ketertiban atau menghentikan kejahatan. Namun ada realitas yang berbeda jika Polisi diperhadapkan pada suatu kenyataan dimana hukum tidak bisa menjawab masalah tersebut. Pada posisi inilah penggunaan diskresi oleh Polisi melakukan penafsiran hukum sebagai jembatan antara hukum dengan tujuan-tujuan sosial. Persoalan yang timbul kemudian adalah diskresi dipergunakan tidak tepat dan tidak sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri sebab tidak ada ukuran yang jelas mengenai penggunaan diskresi. Tolak ukur diskresi Polisi yang didasarkan pada kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dalam tataran praktiknya masih sangat abstrak untuk diterapkan dalam pelaksanaan diskresi kepolisian yang terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana. Karena kriteria atau tolak ukur kepentingan umum dalam penggunaan diskresi kepolisian dan kejaksanaan masih abstrak, menyebabkan kewenangan penggunaan diskresi dalam beberapa kasus proses tindak pidana salah diterapkan.

Kata Kunci: Diskresi, Polisi, Penegakan Hukum, Pidana, Kepentingan Umum.

Abstract

Basically, the law works by providing boundaries. In the context of law enforcement by the police, the constraints in the form of control over the police in freedom Protect the order or stop crime. But there is a different reality when police faced with a reality in which the law could not answer the problem. In this position the use of discretion by police do legal interpretation as a bridge between the law with social objectives. The question that arises then is used is not appropriate discretion and not in accordance with the purposes of the law itself. The benchmark police discretion based on common interests or the interests of society at the level of practice is still very abstract to be applied in the implementation of police discretion related to criminal law enforcement policy. Because the benchmark Criteria or public interest in the use of police discretion are still abstract, causing authorities use discretion in some cases criminal process misapplied.

Keywords : Discretion, Police,

A. Latar Belakang

Kepolisian adalah penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Polisi pada hakikatnya adalah hukum yang hidup, karena ditangan Polisi hukum dapat diwujudkan khususnya dalam bidang hukum pidana. Salah satu tujuan hukum yaitu menciptakan ketertiban dalam masyarakat, yang antara

lain dilakukan melawan kejahatan. Polisi lah yang akan menentukan secara konkrit penegakan ketertiban yaitu siapa yang harus ditundukkan dan siapa yang harus dilindungi. Melalui Polisi, hukum yang bersifat abstrak ditransformasikan menjadi nyata. Dapat disebutkan bahwa, pekerjaan Polisi adalah penegakan hukum in optima forma, Polisi adalah hukum yang hidup. Melalui Polisi janji-janji dan tujuan hukum untuk mengamankan serta melindungi masyarakat menjadi kenyataan.¹

Hal yang menarik adalah, hukum bekerja dengan cara memberikan pembatasan-pembatasan. Khusus hubungan dengan pekerjaan Kepolisian dan Kejaksaan, pembatasan-pembatasan tersebut berupa kontrol terhadap keleluasan Polisi dalam melakukan pemeliharaan ketertiban atau menghentikan kejahatan. Wewenang menggeledah, menahan, selalu diikuti dengan pembatasan-pembatasan.

Di tengah masyarakat, Polisi sering dilihat sebagai yang sehari-harinya menafsirkan hukum. Menafsirkan hukum menjadi jembatan antara hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang diinginkan. Penafsiran hukum juga memungkinkan di atasnya konflik antara hukum dan ketertiban. Seorang Polisi misalnya, tidak akan melaksanakan suatu ketentuan hukum, kalau pelaksanaannya justru akan menimbulkan ketidaktertiban dalam masyarakat. Praktik-praktik tersebut, menunjukkan pelaksanaan tugas Kepolisian dan Kejaksaan tidak selalu sama benar dengan yang tertera dalam peraturan perundang-undangan. Dalam konteks inilah Polisi harus menentukan pilihan dan diperhadapkan dengan masalah diskresi untuk memutuskan suatu persoalan yang dihadapi.

Pemberian diskresi kepada Polisi pada hakikatnya bertentangan dengan prinsip bertindak berdasarkan hukum. Diskresi menghilangkan kepastian terhadap sesuatu yang akan terjadi, sedangkan salah satu fungsi hukum adalah menjamin kepastian. Hukum hanya dapat menentukan kehidupan bersama secara umum, sebab begitu hukum mengatur secara sangat rinci, dengan memberikan skenario langkah-langkah secara lengkap, maka pada waktu itu pula kehidupan masyarakat

¹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 11

akan mengalami kemacetan dan terbelenggu oleh aturan hukum tersebut. Oleh karena itu diskresi merupakan kelengkapan dari sistem pengaturan oleh hukum itu sendiri.

Tindakan diskresi yang diputuskan oleh Polisi dalam menghadapi persoalan hukum di lapangan secara langsung pada saat itu juga dan tanpa meminta petunjuk atau keputusan dari atasannya adalah diskresi yang bersifat individual. Sebagai contoh untuk menghindari terjadinya penumpukan arus lalu lintas di suatu ruas jalan, petugas Kepolisian member isyarat untuk terus berjalan kepada pengemudi kendaraan meskipun saat itu lampu mengatur lalu lintas berwarna merah. Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka/pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual. Tindakan tersebut merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijakan-kebijakan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan kesepakatan diantara mereka.

Poin penting dari kajian ini adalah melihat tolak ukur penilaian wewenang penggunaan kewenangan diskresi oleh Polisi dalam proses pemeriksaan perkara pidana, stresingnya pada model pengawasan atau kontrol terhadap penggunaan diskresi yang diperankan oleh hakim dalam proses penegakan hukum pidana, sebab selama ini terkesan bahwa penggunaan diskresi oleh Polisi maupun Jaksa lepas dari pengawasan maun kontrol dari lembaga yang berwenang sehingga diskresi dapat digunakan tidak tidak wajar atau salah dimanfaatkan dalam proses penegakan hukum tindak pidana.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas, maslah yang hedak dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimana tolak ukur penggunaan diskresi oleh Polisi dalam proses perkara pidana?

C. Kewenangan Penggunaan Diskresi oleh Polisi dalam Penegakan Hukum Pidana

Tujuan utama dari suatu negara hukum adalah, adanya konstitusi yang menjamin perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, serta adanya pembatasan terhadap kekuasaan dan wewenang lembaga-lembaga negara. Tujuan ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam kebijakan pembangunan khususnya pembangunan di bidang hukum dengan tujuan meningkatkan kesadaran hukum, menjamin penegakan hukum, pelayanan dan kepastian hukum serta mewujudkan tata hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional. Di samping itu pula menetapkan kedudukan dan peranan badan-badan atau lembaga-lembagan penegak hukum. Pembangunan hukum tidak hanya dipahami dengan berfungsinya badan-badan penegak hukum dan terbentuknya berbagai aturan-aturan hukum yang hendak ditegakkan, namun pembangunan hukum lebih pada memperhatikan peningkatan pelaksanaan penegakan hukum secara konsisten dan konsekuen, peningkatan kualitas aparat penegak hukum yang profesional dan bertanggung jawab, serta penyediaan sarana dan prasarana pendukung tegakkannya hukum.

Demikian juga dalam konteks pembangunan hukum, penerapan hukum dan penegakan hukum dilaksanakan secara tegas dan lugas tetapi tetap memperhatikan aspek kemanusiaan atau hak-hak asasi manusia berdasarkan asas keadilan dan kepastian hukum. Artinya bahwa untuk mencapai pembangunan hukum dengan menegakkan aturan hukum tidak terbatas pada adanya penerapan aturan secara normatif saja, namun dalam rangka pencapaian penegakan hukum, perlu untuk dipahami dengan baik tentang faktor-faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum itu. Hal ini juga merupakan landasan dalam rangka penegakan hukum pidana terutama kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia sebagai perwujudan pembangunan di bidang hukum dalam rangka peningkatan kesejahteraan sosial dan perlindungan sosial.

Pembangunan nasional di bidang hukum yang merupakan kebijakan sosial memiliki tujuan tidak hanya sekedar agar aturan-aturan hukum yang formalistis itu diterapkan terhadap setiap kasus yang dijumpai, melainkan juga ingin mencapai kesejahteraan dan perlindungan sosial. Sebagaimana ungkapan Barda

Nawawi Arief, bahwa kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya adalah merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (social policy) yang menuju pada perlindungan sosial dan kesejahteraan sosial.²

Berdasarkan atas pemikiran tersebut, jelas bahwa dipergunakannya aturan-aturan pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan satu-satunya cara dalam penegakan hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti, ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial dan ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal.³ Hal ini dapat dipahami bahwa, ketika kebijakan kriminal itu merupakan bagian integral dari kebijakan sosial, maka tugas-tugas atau pekerjaan yang harus dilakukan oleh pelaku penegak hukum dalam rangka mencapai tujuan kebijakan sosial yaitu kesejahteraan sosial tidak seluruhnya dapat diatur secara limitatif dalam suatu rumusan aturan.⁴

Secara khusus berkenaan dengan tugas-tugas atau pekerjaan Kepolisian dan Kejaksaan sebagai salah satu komponen fungsi dalam sistem peradilan pidana (criminal justice system). Masalah Kepolisian dalam perspektif kebijakan kriminal dan Kepolisian dalam perspektif Sistem Peradilan Pidana (SPP) keduanya tidak dapat dilepaspisahkan karena pada hakikatnya sistem peradilan pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Sistem peradilan pidana pada dasarnya merupakan sistem penegakan hukum pidana yang bertujuan untuk menanggulangi kejahatan.⁵

Kepolisian merupakan salah satu komponen fungsional atau lembaga negara yang memiliki tugas dan wewenang dalam bidang penegakkan hukum pidana. Dilihat dari perspektif legalitas hukum, tugas serta kewenangan Kepolisian secara fungsional tidak lain berupa penerapan atau penegakan hukum, dengan demikian, Polisi menjadi penjaga status quo dari hukum. Hal ini

² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampe Kejahatan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 2.

³ Barda Nawawi Arief, *Masalah-Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya, Bakti, Bandung, 2001, hlm. 77-81.

⁴ Faisol Azhari, *Diskresi Polisi Negara Republik Indonesia dalam Rangka Penegakan Hukum Pidana*, Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm. 87.

⁵ *Op.cit.*, hlm 14.

mempunyai konsekuensi, bahwa apa yang dilakukan oleh Polisi tidak akan menyimpang dari seperangkat aturan bagi penegakan hukum itu, seperti perundang-undangannya sendiri, doktrin-doktrinnya, serta asas-asasnya yang lazim diterima dalam dunia hukum pidana. Tidak heran kalau kemudian muncul sebutan, bahwa Polisi itu adalah “hamba hukum”, “aparatus penegak hukum”, dan sebagainya.⁶

Pemahaman di atas membawa implikasi bahwa tidak ada legitimasi lain untuk Polisi, selain sebagai aparat penegak hukum, sehingga pertanggungjawaban yang harus diberikannya juga semata-mata terhadap menegakkan hukum.

Kepolisian, dengan tugas utama: menerima laporan dan pengaduan dari masyarakat manakala terjadi tindak pidana, melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana, melakukan penyaringan terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan kepada kejaksaan, melaporkan hasil penyidikan kepada kejaksaan dan memastikan dilindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

Dalam konteks pemahaman seperti itu, polisi tidak mempunyai panggilan lain kecuali menerapkan atau menegakkan hukum. Apabila Polisi telah membuktikan bahwa sekalian perintah hukum telah dijalankan, maka selesai dan sempurnalah tugasnya. Gaya pemolisian seperti itu, dikenal dengan sebutan “polisi antagonis”, yaitu; polisi yang memposisikan dirinya berhadapan dengan rakyat.⁷

Namun apa yang menjadi tugas Polisi, tidak selamanya dapat dijalankan sesuai aturan formal yang berlaku, sebab terdapat kondisi-kondisi tertentu yang dihadapi oleh Polisi yang wajib dimana dalam menjalankan tugas terutama dalam proses penegakan hukum pidana Polisi harus mengambil suatu kebijakan (diskresi) terhadap permasalahan yang dihadapi di lapangan yang pada awalnya tidak dapat diprediksi atau diduga haal tersebut bisa terjadi.

⁶ Mahrus Ali, Paradigma Baru dalam Penggunaan Diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam Penegakan Hukum Pidana (Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana), Pascasarjana FH UII Yogyakarta, 2007, hlm. 1

⁷ Satjipto Rahardjo, Membangun Polisi Sipil Perspektif Hukum, Sosial dan Kemasyarakatan, Penerbit Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 30-31.

Situasi atau kondisi yang dihadapi oleh Polisi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam rangka penegakan hukum pidana, yang mengharuskan Polisi tidak dapat menghindar dari kewenangan melakukan diskresi. Situasi atau kondisi-kondisi yang mengharuskan Polisi menerapkan kebijakan (diskresi) tersebut disebabkan karena beberapa hal diantaranya adalah:

1. Adanya suatu pilihan yang diperhadapkan bagi pejabat untuk memilih berdasarkan putusan yang rasional dan mendasar. Namun, setiap pilihan itu mengandung arti bahwa memang ada beberapa alternatif dimana antithesis pada diskresi itu adalah situasi dimana hukum memberikan suatu solusi yang tepat dan benar terhadap suatu kasus.⁸ Filsuf hukum pada umumnya mengkaitkan adanya opsi alternatif dengan kesukaran pada penafsiran hukum. Kesukaran ini timbul karena sifat-sifat bahasa dimana hukum itu diekspresikan dari ketidakpastian (indeterminacy) terhadap apa yang menjadi tujuan legislator (para perumus hukum).⁹ Namun hal ini masih banyak diperdebatkan oleh para ahli. Dworkin, misalnya, banyak dikritik karena ia tidak memasukkan masalah semantic dari karakterisasinya terhadap diskresi kuat.¹⁰ Ia menyediakan sense of discretion ini untuk legal gap (kesenjangan hukum), yakni situasi dimana proposisi hukum tidak benar atau tidak salah, hanya jika ada legal gap it is legitimate to claim that decision maker is not subject to standard set by the legal authority. Dalam hal ada ambiguitas dan vagunesss atau kekaburan bahasa hukum, Dworkin mengatakan bahwa hukum berusaha memberikan pedoman pada keputusan judicial berdasarkan standard dimana hakim wajib menerapkannya. Dan tidak tepat mengatakan ada kemungkinan pilihan diantara sekian alternative.¹¹
2. Alasan penggunaan diskresi adalah masalah tata bahasa hukum yang tidak kongkrit. Positivism Hartian banyak memusatkan perhatiannya pada masalah masalah semantik yang mengakibatkan ketidakpastian dalam hukum sehingga

⁸ Hawkins, K, *The Use of Legal Discretion: Perspective from Law and Social Science*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 21

⁹ Galligan, D, *Discretionary Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 1

¹⁰ Ibid, hlm. 19-20

¹¹ Dworkin, R, *Judicial Discretion*, Op.cit., p. 45

diskresi layak untuk digunakan sebagai solusi menjawab permasalahan yang dihadapi oleh pejabat yang berwenang.¹²

3. Terdapat celah atau kekosongan (legal gap) suatu aturan hukum dipandang sebagai sebuah sumber penggunaan diskresi karena penafsir/interpreter harus membuat sebuah pilihan diantara sekian alternatif. Masalah legal gap sering terkait dengan indeterminasi semantik. Menurut pandangan ini bahwa dalam hal kekaburan (vagueness) , proposisi hukum bukannya benar dan bukan pula salah (neither true nor false), legal gap terjadi karena ada ketidakpastian hukum. Namun legal gap dapat juga timbul dalam kasus-kasus dimana tidak ada masalah semantik yang relevan. Kekosongan hukum ini dapat dipahami secara luas sebagai absence of a normative solution for a particular legal question.¹³ (tidak adanya sebuah jawaban normatif terhadap sebuah masalah hukum). Dworkin mengatakan bahwa legal gap timbul bilamana sebuah proposisi neither true nor false,¹⁴ (tidak benar dan tidak pula salah). Legal gap tidak menunjuk pada kasus tentang no right answer yang terjadi dalam aspek kehidupan sosial yang secara legal tidak relevan (legally irrelevant aspect of social life). Joseph Raz juga mengatakan bahwa legal gap dalam artian yang strict timbul bila “some legal questions subject to jurisdiction have no complete answer”,¹⁵ (Beberapa pertanyaan hukum tunduk pada yurisdiksi tertentu tidak mempunyai jawaban yang lengkap).
4. Kontradiksi atau inkonsistensi diantara dua aturan hukum bila “incompatible legal effects are attached to the same factual conditions”¹⁶ (efek hukum yang tidak sepadan diberikan pada kondisi faktual yang sama). Dalam hal ini terdapat aturan hukum yang mengatur suatu masalah yang berbeda-beda. Beberapa penulis mengatakan bahwa kontradiksi normative yang tak terselesaikan terjadi manakala tidak ada sebuah jawaban yang benar. Namun

¹² Navarro, P, Sistem Juridico, dalam, Marisa Iglesias Vila, Facing Judicial Discretion, Ibid., hlm. 14

¹³ Raz, A.A. Watimena, Melampui Negara Hukum Klasik (Locke – Rousseau – Habermas), Yogyakarta, Kanisius, 2007, hlm. 70

¹⁴ Dworkin, Op.cit., p. 127-128

¹⁵ Raz, Op.cit.,p. 70

¹⁶ Ross, On Law and Justice, Stevens & Sons Limited, London, 1959, p.128

pernyataan ini perlu dipertimbangkan lebih jauh lagi. Sebuah kontradiksi mengandung makna didalamnya bahwa ada incompatible legally valid answers. Harus dibedakan antara konflik norma dengan situasi dimana remains silence (hukum membisu/tak mengaturnya). Coleman dan Leiter mengatakan, kalau terhadap satu masalah hukum terdapat lebih dari satu sumber hukunya, maka akan ada lebih dari satu norma yang mengautr kasus tersebut. Dalam kondisi ini Polisi maupun Jaksa akan menentukan hanya dalam situasi dimana ada sebuah jawaban yang benar. Jika ada beberapa jawaban yang benar, pembuat keputusan itu sendiri (Polisi atau Jaksa) mempunyai otonomi untuk menentukan criteria yang mengatur kasus tersebut.

Berdasarkan pada kondisi-kondisi tersebut di atas dapat dipahami bahwa permasalahan diskresi tersebut terjadi, karena tidak ada pedoman atau kalau ada juga pedoman yang digariskan terbaca sangat abstrak dan susah diterapkan. Oleh karena itu, dalam praktik penerapan diskresi oleh Polisi mau Jaksa sangat tergantung pada subyektivitas yang bersangkutan. Jika penegak hukum dimaksud menghayati nilai-nilai moral atau etika sebagai seorang Polisi maupun Jaksa, maka penerapan diskresi akan melahirkan rasa keadilan dan ketenteraman dalam masyarakat. Sebaliknya, jika Polisi yang tidak berpegang pada nilai-nilai moral, dan etika, maka penerapan diskresi akan melahirkan kesewenangwenangan.

Jadi penerapan diskresi sangat tergantung pada unsur penilaian pribadi aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini, Wayne R. La Favre menyatakan bahwa pada hakekatnya diskresi berada diantara hukum dan moral.¹⁷ Bagi aparat penegak hukum yang menekuni profesinya di bidang hukum, nilai moral itu merupakan kekuatan yang membimbing dan mendasari perbuatan luhur. Setiap aparat penegak hukum dituntut supaya memiliki nilai moral yang kuat. Nilai-nilai moral ini dirumuskan sebagai norma yang harus ditaati oleh aparat penegak hukum dalam suatu kode etik. Kode etik profesi hukum yang nantinya dijadikan pedoman bagi aparat penegak hukum untuk menerapkan diskresi.

¹⁷ Soerjono Soekanto, Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002., hal. 4

Dalam praktiknya, aparat penegak hukum belum seluruhnya memiliki kode etik atau jika sudah memiliki ternyata rumusan norma yang disusun terlalu abstrak, tidak memiliki upaya pemaksa yang keras dan tegas seperti yang ada pada hukum positif berbentuk undang-undang. Tidak adanya pedoman keras dan tegas yang disusun dalam kode etik profesi sehingga menyulitkan pengawasan penerapan diskresi oleh aparat penegak hukum. Kode etik yang ada pada Polisi dan Kejaksaan belum bisa menjadi patokan atau belum mempunyai kekuatan mengikat secara individu maupun kelenbagaan untuk mengontrol penggunaan diskresi tersebut.

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

D. Tolak Ukur Penggunaan Diskresi oleh Polisi dalam Proses Penegakan Hukum Pidana.

Peran Polisi secara umum dikenal sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum jalanan yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Dalam Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, “Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat”. Pasal 4 UU No.2 Tahun 2002 juga menegaskan bahwa Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

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

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

Mengingat modus operandi dan teknik kejahatan semakin canggih, seiring perkembangan dan kemajuan jaman maka profesionalisme polisi amat diperlukan dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum. Apabila polisi tidak profesional maka proses penegakan hukum akan timpang, akibatnya keamanan dan ketertiban masyarakat akan senantiasa terancam sebagai akibat tidak profesionalnya polisi dalam menjalankan tugas. Tugas polisi disamping sebagai agen penegak hukum (*law enforcement agency*) dan juga sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (*order maintenance officer*). Polisi adalah ujung tombak dalam *integrated criminal justice system*. Di tangan polisilah terlebih dahulu mampu mengurai gelapnya kasus kejahatan.

Polisi dituntut mampu menyibak belantara kejahatan di masyarakat dan menemukan pelakunya. Polisi harus melakukan serangkaian tindakan untuk mencari dan menemukan bukti-bukti guna membuat terang suatu kejahatan dan menemukan pelakunya. Berbagai macam jenis kejahatan yang telah ditangani pihak kepolisian dalam memberantas kejahatan jalanan demi untuk meningkatkan suasana yang aman dan tertib sebagaimana yang menjadi tanggung jawab pihak kepolisian. Maraknya tindak kejahatan Polri harus tetap menjaga kamtibmas yang belakangan ini banyak terjadi terutama terhadap aksi demonstrasi yang mengarah anarkhis. Begitu urgennya keberadaan polisi bagi masyarakat, maka dapat

diibaratkan seperti kolam dengan ikannya. Masyarakat dengan polisi tidak dapat dipisahkan. Konflik antara polisi dengan masyarakat juga sering terjadi karena ketidakprofesionalan dalam menjalankan tugas misalnya melakukan penyidikan tanpa surat dan dasar hukum yang kuat, melakukan penangkapan dan penahanan tanpa prosedur, melakukan kekerasan kepada tersangka dan sebagainya.

Terhadap demonstran yang anarkhis, kekerasan dapat dibenarkan selama dalam batas-batas yang wajar, namun tetap harus dilakukan secara selektif dan terkendali. Tindakan keras dari kepolisian harus tetap berdasarkan aturan-aturan hukum yang berlaku dan menghormati HAM. Pada demonstran yang bertindak brutal dan anarkhis harus diperiksa sesuai dengan hukum yang berlaku. Akan tetapi terkadang dalam menghadapi situasi di lapangan dengan berbagai kompleksitas masalah yang dihadapi, Polisi dihadapkan pada suatu keputusan di mana ia harus memilih suatu tindakan yang terkadang di luar batas-batas aturan yang mengaturnya. Pada posisi inilah polisi dituntut menggunakan kewenangan diskresi yang melekat dalam tugas-tugas Kepolisian.

Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Sangatlah penting bahwa diskresi ini dapat dilakukan dengan benar dengan mempertimbangkan segala aspek atau hal-hal di atas disertai etika yang baik. Oleh karena itu dengan diskresi ini maka tindakan yang diambil oleh Polisi harus benar sesuai dengan aturan hukum.

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

Adapun tindakan untuk mengesampingkan perkara, untuk menahan atau tidak melakukan penahanan terhadap tersangka/pelaku pelanggaran hukum atau menghentikan proses penyidikan, bukanlah tindakan diskresi individual petugas kepolisian. Tindakan tersebut merupakan tindakan diskresi birokrasi karena dalam

pengambilan keputusan diskresi berdasarkan atau berpedoman pada kebijaksanaan-kebijaksanaan pimpinan dalam organisasi dan hal tersebut telah dijadikan kesepakatan diantara mereka.

Selain pantas untuk dilakukan diskresi juga merupakan hal yang penting bagi pelaksanaan tugas polisi karena beberapa alasan:

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

James Q Wilson,¹⁸ mengemukakan ada empat tipe situasi tindakan diskresi yang mungkin dilaksanakan, yaitu :

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

Dalam kenyataannya hukum memang tidak bisa secara kaku untuk diberlakukan kepada siapapun dan dalam kondisi apapun seperti yang tercantum dalam bunyi perundang-undangan. Pandangan yang sempit didalam hukum pidana bukan saja tidak sesuai dengan tujuan hukum pidana, tetapi akan membawa akibat kehidupan masyarakat menjadi berat, susah dan tidak menyenangkan. Hal ini dikarenakan segala gerak aktivitas masyarakat diatur atau

¹⁸ James Q Wilson, *Varieties of Police Behavior*, New York, Harvard University Press, 1972, sebagaimana dalam, M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991., hlm. 65.

dikenakan sanksi oleh peraturan. Jalan keluar untuk mengatasi kekuatan-kekuatan itu oleh hukum adalah diserahkan kepada petugas penegak hukum itu sendiri untuk menguji setiap perkara yang masuk didalam proses, untuk selanjutnya diadakan penyaringan-penyaringan yang dalam hal ini disebut dengan diskresi.

Bila diskresi diterapkan secara salah maka akan terjadi penyimpangan, menurut Teori dari Klitgard (1998), seperti yang dikutip Meliala¹⁹ untuk menjelaskan penyimpangan diskresi sebagai korupsi polisi tersebut adalah sebagai berikut:

$$C = P + D - A$$

Keterangan : C = Corruption, P = Power, D = Discretion,

A = Accountability.

Jerimi Pope menyatakan :

Corruption involves behavior on the part of officials in the public sector; whether politician or civil servants, in wich they improperly and unlawfully enrich them selves or those close to them by the misuse of the public power entrusted them (Saputro paulus : 2000).

Diskresi yang dilakukan dalam menangani berbagai masalah atau pelanggaran hukum tidak ada aturan atau batasan yang jelas sehingga sering menyimpang dari ketentuan atau prinsip dari diskresi. Masalah dalam pelaksanaan diskresi yang dilakukan oleh polisi adalah : Pertama bersifat individual oleh petugas polisi di lapangan yang menjadi dasar adalah apa yang diketahui atau dimengerti oleh petugas dilapangan yang dianggap benar.

Pelaksanaan hukum secara selektif merupakan bentuk diskresi birokrasi di mana pengambil kebijaksanaan kepolisian menentukan prioritas organisasi kepada para petugas di lapangan. Ditinjau dari segi hukum pidana formal, tindakan Polisi untuk mengesampingkan perkara pidana tidak bisa dibenarkan begitu saja karena sifat hukum pidana yang tak kenal kompromi. Sedangkan alasan-alasan sosiologis yang biasa digunakan dalam praktek, bersifat subjektif dan sangat situasional dan ini memerlukan landasan hukum yang tegas agar terdapat kepastian hukum baik bagi penyidik maupun bagi masyarakat. Ditinjau dari pelaksanaan operasional

¹⁹ Meliala, Op.cit., hlm. 17

Kepolisian, tindakan mengesampingkan perkara juga dilakukan, dengan pertimbangan masing-masing perkara itu bisa berbeda-antara satu tempat dengan tempat lain.

Tindakan tersebut di atas dilakukan oleh para petugas kepolisian dapat dikerenakan adanya kekaburan pemahaman hukum yang berkaitan dengan kewenangan diskresi, kebijaksanaan-kebijaksanaan dari para pejabat dalam birokrasi, yang mendukung atau merestui tindakan diskresi dijadikan sebagai sarana untuk memenuhi kebutuhan operasionalnya dan untuk keuntungan pribadi atau kelompok tertentu. Hal tersebut juga dapat diakibatkan kurang baiknya sistem kontrol (pseudo control). Hal lain yang mempengaruhi adalah dari masyarakatnya yang kadang enggan untuk menyelesaikan perkaranya dengan jalur hukum

Dapat dipahami bahwa, diskresi menjadi kewenangan yang tidak bisa dilepaspisahkan dari tugas kepolisian, namun tolak ukur yang digunakan pada tataran imlementasi belum jelas, hal ini disebabkan belum adanya aturan yang jelas mengenai penggunaan diskresi oleh Polisi, sehingga kewenangan diskresi ini berpotensi untuk disalah gunakan. Oleh karena itu, paling tidak kewenangan diskresi dapat dilakukan dengan pertimbangan tertentu sebagai batasan-batasan tolak ukur bagi Kepolisian dalam proses penegakan hukum pidana, sehingga, kewenangan diskresi tidak terkesan unlimited atau tanpa batasan yang jelas.

Oleh karena itu dapat dikemukakan beberapa asas sebagai pengangan yang menjadi tolak ukur bagi penggunaan diskresi oleh Polisi dalam menegakkan hukum pidana antara lain:

1. Asas keperluan

Tugas dan wewenang kepolisian dalam menegakkan hukum harus berdasarkan pada peraturan yang berlaku, namun dalam pelaksanaannya di lapangan oleh Polisi sering ditemukan kendala-kendala seperti tidak adaa peraturan pelaksanaan daru undang-undang yang ada, ketidak jelasan peraturan perundang-undangan, dan/atau undang-undang tidak mengaturnya. Kendala-kendala seperti ini memungkinkan penggunaan diskresi oleh Polisi dalam satu proses penegakan hukum. Namun penting untuk diingat bahwa diskresi tidak

selalu menjadi keharusan dijalankan dalam menangani suatu masalah hukum, dan hanya dapat dilakukan bila masalah yang ditangan benar-benar sudah sangat mendesak untuk diselesaikan sehingga dalam kondisi ini tepat untuk digunakan diskresi. Jadi terdapat situasi yang menentukan sehingga diskresi perlu untuk dilakukan oleh Polisi. Jadi tidak semua masalah hukum pidana membutuhkan adanya diskresi dari Kepolisian.

2. Asas lugas dan integritas

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

Di samping itu, sebelum seorang Polisi mengambil keputusan auntuk melakukan suatu tindakan (diskresi), wajib mempertimbangkan secara menyeluruh mengenai objek, subjek dan mekanisme diskresi yang diambil. Objek diskresi adalah muatan diskresi, sedangkan subjek diskresi terdiri dari si pengambil diskresi (bila diskresi itu dilakukan oleh seorang Polisi, maka harus memikirkan dampak terhadap institusinya, demikian juga bila diskresi dilakukan secara kelembagaan atau institusi, maka perlu untuk dipertimbangkan institusi dan individu Polisi secara khusus di mata masyarakat.

Misalnya dalam berbagai kondisi tertentu, keputusan atau diskresi polisi dalam menggunakan senjata dengan melakukan penembakan untuk menghalau atau menertibkan para demonstran, atau berbagai aksi kelompok masyarakat dalam menuntut berbagai hak-hak mereka, sudah tentu harus dipertimbangkan dengan matang, karena hal ini memiliki dampak yang sangat luas terhadap institusi Kepolisian itu sendiri sebab hal ini bisa memunculkan isu yang kembali digunakan oleh berbagai pihak untuk menyerang institusi Kepolisian karena tindakan diskresi tersebut dianggap melanggar hak-hak asasi manusia.

Dalam beberapa contoh kasus di Amerika sebagaimana diuraikan dalam bab sebelumnya misalnya, bahwa diskresi Polisi dalam penggunaan senjata dibatasi sekalipun dalam hal menanggulangi kejahatan tindak pidana. Senjata dapat dilakukan apabila pelaku kejahatan tersebut dianggap dapat membahayakan masyarakat. Oleh karena itu kontrol terhadap penggunaan diskresi penting untuk dilakukan agar penggunaan diskresi dapat berjalan dengan baik dan diprediksi tidak akan menimbulkan masalah baru.

3. Asas manfaat dan tujuan

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

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

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

1. Teori Absolut (pembalasan), yaitu teori yang berorientasi ke belakang berupa pembalasan yang setimpal atas perbuatan yang dilakukan.
2. Teori Relatif (tujuan), yaitu teori yang berorientasi ke depan berupa penyembuhan luka, baik luka individual maupun luka sosial.²⁰

Di dalam masyarakat modern, tampaknya ada kecenderungan untuk mengarah pada teori gabungan. Hal ini juga terjadi di Indonesia, yang perwujudannya tampak pada Ketentuan Pasal 50 Konsep KUHP Baru tahun 2000, yang menyebutkan; “Pemidanaan bertujuan:

²⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1998, hal. 60

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

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

“Dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (social defence), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Tujuan ketiga sesuai dengan pandangan hukum adat mengenai “adat reactie”, sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan sila pertama Pancasila”.²¹

Dalam beberapa kasus misalnya, terkait dengan kejahatan yang dilakukan anak-anak di bawah umur,²² atau oleh seorang nenek yang mengambil beberapa buah kakao,²³ atau bahkan oleh seorang anak yang dituduh mencuri sandal jepit seorang Polisi.²⁴ Kita semua sepakat bahwa pelakunya tetap harus diproses sesuai dengan hukum yang berlaku, sesuai dengan asas equality before the law, namun jika melihat pada kerangka perlindungan anak, maupun kondisi seorang nenek, maupun anak yang melakukan pencurian sandal jepit tersebut tentunya tidak bijaksana apabila perlakuan pada anak dibawah umur sama dengan perlakuan terhadap orang dewasa karena secara fisik dan psikis, kondisi anak-anak masih labil dibandingkan orang dewasa. Atau perlakuan terhadap seorang nenek yang

²¹ Sudarto, *Pemidanaan Pidana dan Tindakan*, BPHN, Jakarta, 1982, hal. 4.

²² Sidang Kasus Judi 10 Anak di Tangerang Kembali Digelar, <http://news.detik.com/read/2009/07/27/005429/1171765/10/sidang-kasus-judi-10-anak-di-tangerang-kembali-digelar>, diakses pada tanggal 28 Mei 2012.

²³ Tiga Buah Kakao Menyeret Minah ke Meja Hijau, <http://regional.kompas.com/read/2009/11/19/07410723/duh....tiga.buah.kakao.menyeret.minah.ke.meja.hijau>. Diakses pada tanggal, 10 Juni 2012

²⁴ Kedepankan Hati Nurani, Selesaikan Kasus Sandal Jepit, <http://nasional.kompas.com/read/2012/01/04/16550980/Kedepankan.Hati.Nurani.Selesaikan.Kasus.Sanda.Jepit>, diakses pada tanggal, 10 Juni 2012.

mengambil beberapa buah kakao dan seorang nenek yang mencuri dua buah semangka hanya karena kondisi tertentu harus disamakan seperti seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan tindak pidana korupsi (koruptor) atau tindak pidana berat lainnya. Disinilah pentingnya diskresi (kepolisian) diterapkan.

Dengan demikian penggunaan diskresi oleh Polisi dalam konteks penegakan hukum pidana harus sejalan dengan tujuan pemidanaan itu sendiri. Sebab apa yang dimaksud dengan diskresi, Roeslan Saleh memberikan pengertian sebagai kemungkinan menentukan sendiri keputusan yang diambil dari beberapa kemungkinan sebagai alternatif.²⁵ Dalam proses penegakan hukum, diskresi semakin jelas hak-hak penegak hukum dengan menjadikannya pencari keadilan sebagai obyek. Dalam hubungan antara penegak hukum dan pencari keadilan, diskresi ternyata memang banyak menimbulkan masalah. Jika aparat penegak hukum dengan bebas menetapkan keputusan sebagai kewenangan diskresinya atas dasar keinginan atau kepentingannya sendiri tentang hal-hal yang akan dilakukan atau tidak akan dilakukan, maka sangat mungkin tindakannya akan merugikan kepentingan masyarakat umum. Keadaan yang demikian akan lebih meresahkan masyarakat atau pencari keadilan, manakala aparat penegak hukum menerapkan diskresi dengan kekuatan dan kekuasaan, seperti menahan seseorang atau menjatuhkan pidana penjara dengan bukti yang kurang, tetapi dipaksa-paksakan alasan hukumnya. Tindakan semacam ini tentu jauh dari tujuan pemidanaan sebagaimana digariskan dalam KUHP.

4. Asas keseimbangan

Muatan diskresi adalah hasil pertimbangan yang dikaji secara keseluruhan termasuk berat ringannya kesalahan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan tidak diskriminatif antara pelaku dan korban. Selanjutnya asas keseimbangan ini dapat berarti pengendalian terhadap kewenangan penggunaan diskresi oleh Polisi baik pengendalian bersifat internal (di dalam tubuh institusi tersebut) maupun pengendalian secara eksternal (di luar tubuh institusi) atau pengendalian formal (institusi yang berwenang) maupun informal (masyarakat secara umum).

²⁵ Roeslan Saleh, dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hal. 155

Di samping asas-asas tersebut diatas yang dapat digunakan sebagai tolak ukur dalam penggunaan diskresi oleh Polisi, lebih konkrit lagi agar penerapan diskresi Kepolisian tidak dipandang sebagai alat rekayasa dari aparat kepolisian untuk memperoleh keuntungan pribadi, maka penerapannya harus dilandasi dasar hukum yang kuat. Beberapa perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar hukum penerapan diskresi, khususnya dalam proses penegakan hukum pidana, antara lain:

1. Pasal 15 ayat (2) huruf k Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyebutkan: Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang: melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian;
2. Pasal 16 ayat (1) huruf l Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menyebutkan: Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk: mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Ayat (2) UU Kepolisian menyebutkan, tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
 - 2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
 - 3) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
 - 4) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
 - 5) menghormati hak asasi manusia.
3. Pasal 18 ayat (1) Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan: untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

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

Selain penerapan diskresi kepolisian harus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, diskresi pun dapat diberlakukan dengan mendasarkan pada hukum adat/kebiasaan setempat. Misalnya, di Bali seringkali penyelenggaraan kegiatan/upacara adat disertai dengan kegiatan sabung ayam, yang mana berdasarkan hukum pidana nasional, dapat dikategorikan sebagai tindakan perjudian sebagaimana diatur dalam Pasal 303 KUHP. Namun aparat kepolisian tidak serta merta menangkapi orang-orang yang sedang melakukan

sabung ayam, sekalipun polisi memiliki wewenang untuk melakukannya. Akan tetapi dengan melihat bahwa kegiatan sabung ayam juga merupakan bagian dari kebudayaan/ adat Bali, kepolisian menggunakan hak (diskresi) nya untuk tidak menangkap atau membubarkan orang-orang yang melakukan sabung ayam.

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

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

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

E. Kesimpulan

Tolak ukur diskresi Kepolisian dan diskresi Kejaksaan dalam proses penegakan hukum pidana pada umumnya telah diatur dalam ketentuan undang-undang. Namun tolak ukur diskresi Polisi dan Jaksa yang didasarkan pada kepentingan umum atau kepentingan masyarakat dalam tataran praktiknya masih sangat abstrak untuk diterapkan dalam pelaksanaan diskresi kepolisian dan kejaksaan yang terkait dengan kebijakan penegakan hukum pidana. Karena kriteria atau tolak ukur kepentingan umum dalam penggunaan diskresi kepolisian dan kejaksaan masih abstrak, menyebabkan kewenangan penggunaan diskresi dalam beberapa kasus proses tindak pidana salah diterapkan.

Di samping itu pula bahwa tidak ada lembaga yang memiliki kewenangan untuk menilai penggunaan diskresi oleh polisi dan jaksa dalam suatu proses penegakan hukum pidana, ketentuan yang terkait dengan hal tersebut tidak jelas dan masih samar.

Daftar Pustaka

- Barda Nawawi Arief, Bunga Rampe Kejahatan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Barda Nawawi Arief, Masalah-Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Citra Aditya, Bakti, Bandung, 2001
- Faisol Azhari, Diskresi Polisi Negara Republik Indonesia dalam Rangka Penegakan Hukum Pidana, Pascasarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2003.
- Galligan, D, Discretionary Powers, Clarendon Press, Oxford, 1986
- Hawkins, K, The Use of Legal Discretion: Perspective from Law and Social Science, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- James Q Wilson, Varieties of Police Behavior, New York, Harvard University Press, 1972.
- M. Faal, Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian), Pradnya Paramita, Jakarta, 1991.
- Mahrus Ali, Paradigma Baru dalam Penggunaan Diskresi oleh Polisi dan Jaksa dalam Penegakan Hukum Pidana (Sistem Peradilan Pidana Progresif; Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana), Pascasarjana FH UII Yogyakarta, 2007.

- Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1998.
- Raz, A.A. Watimena, Melampui Negara Hukum Klasik (Locke - Rousseau - Habermas), Yogyakarta, Kanisius, 2007.
- Ross, On Law and Justice, Stevens & Sons Limited, London, 1959.
- Roeslan Saleh, dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 1988.
- Satjipto Rahardjo, Membangun Polisi Sipil Perspektif Hukum, Sosial dan Kemasyarakatan, Penerbit Kompas, Jakarta, 2007.
- Satjipto Rahardjo, Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Genta Publising, Yogyakarta, 2009.
- Soerjono Soekanto, Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, PT. Raja Grafindo Persada, jakarta, 2002.
- Sudarto, Pemidanaan Pidana dan Tindakan, BPHN, Jakarta, 1982
- <http://news.detik.com/read/2009/07/27/005429/1171765/10/sidang-kasus-judi-10-anak-di-tangerang-kembali-digelar>, diakses pada tanggal 28 Mei 2012.
- <http://regional.kompas.com/read/2009/11/19/07410723/duh....tiga.buah.kakao.me.nyeret.minah.ke.meja.hijau>. Diakses pada tanggal, 10 Juni 2012
- <http://nasional.kompas.com/read/2012/01/04/16550980/Kedepankan.Hati.Nurani.Selesaikan.Kasus.Sandal.Jepit>, diakses pada tanggal, 10 Juni 2012.