

# Diskresi Kepolisian sebagai Intervensi Kebijakan dalam Mewujudkan Kepastian Hukum yang Adil (Studi Kasus Penyidikan Malpraktik oleh Polres Gresik)

Makung Ismoyo Jati\*

## Abstrak:

*Tulisan ini memberikan fokus pembahasan bahwa muara dari kepastian hukum yang adil itu adalah perwujudan suatu kondisi masyarakat yang aman dan tertib. Apabila terdapat suatu aturan hukum yang bertentangan dengan prinsip yang terkandung dalam konstitusi, dapat dilakukan judicial review dengan argumentasi yang tepat. Perbedaan persepsi dalam menafsirkan suatu aturan hukum merupakan kekayaan intelektual yang harus di kelola dengan baik. Berbagai perbedaan konsepsi dan teori hukum dapat dijadikan argumentasi hukum dalam menjawab permasalahan hukum yang tidak bisa diselesaikan oleh hukum positif. Perkembangan hukum yang terjadi di Indonesia memunculkan suatu kritik terhadap penerapan positivisme hukum, penyidik hanya sebagai alat kekuasaan bagi penguasa untuk mencapai tujuan pihak yang berkuasa dan bukan tujuan hukum. Tulisan ini mengajukan suatu intervensi sebagai tindak lanjut dari proses penyidikan yang telah dan sedang berjalan.*

**Kata Kunci :** Diskresi Kepolisian, Kepastian Hukum, Penyidikan, Intervensi

## Latar Belakang

“Berdasarkan alat bukti dan keterangan dari 10 orang saksi serta surat rekam medis (ver dan medical record), ahli hukum pidana, dan ahli hukum profesi kedokteran serta adanya persesuaian dan telah dilakukan gelar perkara sebanyak 3 kali akhirnya penyidik dapat menyimpulkan bahwa ada dugaan kuat terjadinya perbuatan pidana atas meninggalnya pasien Mugammad Gafhan Habibi

(5), anak dari Pitono (37) dan Lilik Setyiarwati (35), warga Dusun Sumber, Desa Kembangan, Kecamatan Kebomas Gresik sehingga ditetapkan 6 orang sebagai tersangka dalam kasus dugaan malpraktik tersebut.” (<http://www.metropantura.com>, 2 April 2015)

Keterangan Kapolres Gresik ini disampaikan pada saat *press release* perkembangan penyidikan kasus dugaan malpraktik yang mengakibatkan korban Habibi, 5 th, meninggal dunia. Kasus ini bermula dari penanganan pasien Habibi oleh RSIA Nyai Ageng Pinatih Gresik, dimana pasien dilakukan operasi pengangkatan tumor

\* Makung Ismoyo Jati, SIK.; Mahasiswa program magister STIK - PTIK.

di kaki paha kiri namun setelah operasi, pasien tidak sadarkan diri (koma) selama 72 hari dan akhirnya meninggal dunia dikarenakan mati batang otak (sesuai hasil otopsi). Pada saat pasien dalam keadaan koma, orang tua pasien masih berharap adanya pertanggung jawaban dari pihak rumah sakit dan tidak menginginkan permasalahan ini dibawa ke jalur hukum. Namun dalam perkembangannya, tidak terjadi kesepakatan sehingga orang tua pasien melaporkan permasalahan ini kepada Polres Gresik dengan harapan adanya proses penegakkan hukum yang adil bagi korban.

Kasus ini menjadi perhatian public di Kabupaten Gresik, sehingga Polres Gresik sebagai instansi terdepan dalam penegakkan hukum harus melakukan penyidikan yang professional serta taat asas dan hukum. Setelah melalui rangkaian penyidikan untuk mencari dan mengumpulkan bukti yang dapat dijadikan sebagai alat bukti sesuai KUHAP dan Peraturan Kapolri tentang manajemen penyidikan maka penyidik melalui Gelar Perkara menyimpulkan adanya dugaan kuat terjadinya perbuatan pidana dalam kasus meninggalnya pasien Habibi serta menetapkan 6 orang tersangka sebagai pihak yang bertanggung jawab atas dugaan pidana tersebut. Penyidik Polres Gresik memiliki keyakinan adanya perbuatan pidana karena adanya keterangan ahli tentang praktik kedokteran (penunjukkan dari IDI) yang menyatakan adanya kesalahan berupa kelalaian dari Tim Dokter dan Perawat yang menangani pasien tersebut sehingga pasien mengalami koma (mati batang otak).

Dalam perkembangannya setelah dilakukan pemanggilan dan pemeriksaan tersangka dimana sebelumnya juga telah dikirim Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP) kepada Kejaksaan Negeri Gresik, keluarga para tersangka melakukan upaya perdamaian dengan pihak orang tua korban dengan harapan kasus tersebut tidak berlanjut sampai pengadilan.

Dari upaya tersebut akhirnya orang tua korban mencabut laporannya di Polres Gresik dengan mendapatkan kompensasi uang sebesar Rp.750.000.000,- dari keluarga tersangka. Dengan adanya pencabutan laporan, pihak korban dan tersangka berharap bahwa kasus tersebut berhenti di tingkat penyidikan oleh Polres Gresik, namun penyidik tetap melanjutkan perkara tersebut dengan dalil bahwa perkara tersebut bukan merupakan delik aduan dan juga sudah melibatkan JPU sebagai rangkaian system peradilan pidana karena SPDP sudah diterima oleh kejaksaan. Hal inilah yang menjadi perhatian dari satuan atas (Polda Jatim) sampai dengan Kompolnas dengan memerintahkan Penyidik Polres Gresik melakukan gelar perkara khusus di Polda Jatim yang dihadiri langsung oleh Komisioner Kompolnas dengan hasil bahwa gelar perkara merekomendasikan kasus tersebut agar dihentikan pada tingkat penyidikan dengan alasan bahwa perkara tersebut sudah dicabut, korban sudah tidak mempermasalahkan lagi (terjadi perdamaian).

Dengan adanya rekomendasi gelar perkara tersebut menjadi sebuah dilema bagi penyidik, apakah perkara tersebut harus dihentikan sesuai rekomendasi Gelar Perkara dimana menurut kode etik profesi Polri bahwa gelar perkara merupakan suatu rapat dinas yang wajib dilaksanakan. Disisi lain, belum ada payung hukum terkait hal tersebut yang secara eksplisit diatur dalam KUHAP tentang alasan penghentian penyidikan sebagaimana diamanatkan dalam pasal 109 (2) KUHAP.

Tindakan melanjutkan proses penyidikan, melengkapi berkas perkara dan menyerahkannya kepada JPU adalah pilihan dari penyidik Polres Gresik dalam kasus dugaan malpraktik terhadap korban Habibi. Alasan penyidik memutuskan tindakan tersebut sesuai dengan keterangan dari Kasat Reskrim adalah bahwa perkara yang dilaporkan bukan merupakan delik aduan sehingga tidak ada alasan yang dapat

dipertanggungjawabkan sesuai pasal 109 ayat (2) KUHAP tentang ketentuan penghentian penyidikan meskipun sudah ada pencabutan laporan polisi dan perdamaian antara pihak tersangka dan korban. Ini merupakan alasan yang cukup logis bagi penyidik yang merupakan seorang praktisi, dimana setiap tindakan yang diambil haruslah berdasarkan dogmatis hukum atau ilmu hukum. Dogmatis hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum positif dalam hal ini yang terkait penyidikan adalah KUHAP.

Penerapan KUHAP secara tekstual oleh penyidik merupakan implementasi dari positivisme hukum, dimana John Austin dalam Tanya, 2013, menyatakan bahwa hukum merupakan sebuah perintah dari penguasa, dan hukum secara tegas dipisahkan dari moral. Hakikat dari semua hukum adalah perintah yang dibuat oleh penguasa yang berdaulat ditujukan kepada yang diperintah dengan disertai sanksi apabila perintah itu dilanggar. Penyidik menggunakan parameter hukum positif yang berlaku di Indonesia untuk melakukan penilaian terhadap permasalahan yang sedang ditanganinya sesuai dengan mekanisme yang diatur dalam perundang-undangan yang berlaku dalam hal ini adalah UU No 8 tahun 1981 tentang KUHAP. Penerapan positivisme hukum secara tegas memisahkan antara hukum dengan moral dan agama sehingga ilmu hukum tidak membahas hubungan antara ketiganya.

Seperti yang kita ketahui bahwa penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (vide pasal 1 angka 2 UU No 8 tahun 1981). Jadi tugas penyidik adalah sampai dengan menemukan tersangka berdasarkan alat bukti yang dikumpulkan dari proses penyidikan itu sendiri. Dengan demikian hukum yang merupakan sebuah perintah dari

penguasa yang harus ditaati bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan social melainkan karena mendapat bentuk positif suatu instansi yang berwenang dalam hal ini adalah penyidik Polri yang hanya memandang hukum sebagai bentuk yuridis dan formal saja sesuai yang tertuang dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Penegakkan hukum aliran ini mengandalkan sanksi bagi siapa saja yang tidak taat terhadap ketentuan hukum yang ada dengan harapan terjadinya suatu kepastian hukum dan terjamin ketertiban serta mempertegas wujud dari hukum di masyarakat. Dengan mengedepankan ketaatan terhadap asas dan hukum positif, penyidik Polres Gresik tidak memiliki kemampuan untuk menerobos hukum yang ada, tidak dapat mendahulukan moral dibandingkan dengan hukum positif dalam penyelesaian kasus yang sedang ditanganinya. Dalam kasus malpraktik ini akan terlihat seolah-olah penyidik adalah sebagai alat kekuasaan dari penguasa untuk mencapai tujuannya sehingga tujuan hukum yang sebenarnya tidak tercapai yaitu keadilan. Padahal dalam penegakkan hukum yang berkeadilan sarat dengan landasan etis dan moral (Husni, 2006).

Dari sisi moralitas memang hal tersebut cukup bertentangan, dimana pelapor sudah mencabut laporannya dan terjadi perdamaian antara dua belah pihak bahkan pihak tersangka sudah memberikan kompensasi materi yang cukup besar kepada keluarga korban namun penyidik tetap melanjutkan kasus tersebut. Disinilah yang akan dinilai bahwa keadilan tidak didapat oleh pihak tersangka, seharusnya dengan dicabutnya perkara maka penyidik diharapkan mengedepankan rasa keadilan bagi mereka karena keluarga korban sudah mendapatkan sedikit keadilan dengan penerimaan kompensasi itu. Namun yang harus digarisbawahi bahwa ada berbagai aturan yang merupakan hukum positif yang harus dipedomani oleh penyidik dalam

pelaksanaan tugasnya yang mana hukum positif merupakan penjabaran teori hukum menjadi suatu dogmatif hukum

Perkembangan hukum yang terjadi di Indonesia memunculkan suatu kritik terhadap penerapan positivisme hukum, penyidik hanya sebagai alat kekuasaan bagi penguasa untuk mencapai tujuan pihak yang berkuasa dan bukan tujuan hukum. Muqaddas dalam Wantu, 2012, menegaskan bahwa hakim dalam menemukan hukum tidak cukup hanya mencari dalam undang-undang saja, sebab kemungkinan undang-undang tidak mengatur secara jelas dan lengkap sehingga hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh sebab itu dalam proses penegakkan hukum, hakim harus dapat menemukan hukum yang tepat. Hal ini sejalan dengan Mochtar Kusumaatmaja, 2009, hukum adalah kaidah sosial, dimana pergaulan antar manusia dalam masyarakat tidak hanya diatur oleh hukum tapi terdapat moral, agama, kaidah social, kesopanan, maupun adat istiadat yang saling berhubungan antara satu dengan yang lain, mempererat jalinan antara hukum dengan moral dan agama. Ada kalanya hukum tidak sesuai dengan kaidah-kaidah sosial. Yang bertolak belakang dengan aliran positivism, hukum seolah-olah terpisah dari nilai-nilai keadilan yang ada di tengah masyarakat, hukum merupakan undang-undang sehingga menjadi satu-satunya sumber hukum yang berlaku.

Berangkat dari kritikan terhadap penerapan positivisme hukum tersebut, maka muncullah gagasan hukum progresif oleh Prof. Satjipto Rahardjo, yang beranggapan setiap kali persoalan hukum muncul dalam nuansa transisi, namun penyelenggaraan hukum terus saja dijalankan layaknya kondisi normal (positivisme). Hukum progresif mengisyaratkan bahwa pelaku hukum dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan.

Dengan kata lain, apabila pelaku hukum baik polisi, jaksa ataupun hakim dapat melakukan suatu proses diskresi dengan bijaksana terhadap persoalan yang menyangkut keadilan bagi masyarakat. Pelaku hukum dituntut mencari dan menemukan keadilan dalam batas dan di tengah keterbatasan kaidah hukum yang ada (Bernard L Tanya, 2013).

Dalam kaitannya dengan kasus dugaan perbuatan pidana malpraktik terhadap korban Habibi yang ditangani penyidik Polres Gresik, jika mengacu kepada hukum progresif maka tidak seharusnya penyidik melanjutkan penyidikan perkara ini karena sudah tercapai keadilan terhadap korban yang terwakili oleh orang tua korban dengan menerima kompensasi materi serta adil bagi tersangka karena atas perbuatannya yang menyebabkan timbulnya korban sudah diganti dengan "sanksi" berupa menyerahkan sebagian hartanya kepada pihak korban dan pihak korban menerima sebagai sesuatu yang adil atas perbuatan mereka terhadap korban. Dengan adanya "sanksi" tersebut cukup memberikan kesempatan kepada pelaku agar bisa memberikan pertanggungjawaban yang lebih baik dibandingkan sanksi pemidanaan. Pelaku akan terdorong untuk mengakui kelemahannya, kesalahannya dan memperbaikinya untuk korban dan masyarakat. Sehingga pelaku memikul pertanggungjawabannya atas tindakannya secara nyata.

Hukum progresif ini "memaksa" penyidik untuk menemukan kebenaran dan keadilan dalam proses penyidikan tanpa harus menunggu adanya hukum positif yang mengaturnya. Hal ini dapat dijadikan suatu pembenaran dalam penegakkan hukum progresif karena keadilan yang diinginkan adalah keadilan restorative yang memfokuskan pada peningkatan keterlibatan korban, dalam hal ini adalah keluarga korban yang dapat memastikan dengan pemberian kompensasi materi tersebut "korban" menerima keadilan yang sifatnya personal dan memuaskan,

dibuktikan dengan adanya pencabutan laporan polisi yang telah ada. Hal tersebut sejalan dengan yang diutarakan Dignan dalam Prayitno, 2012, *“Restorative justice is a valued based approach of responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm and the affected community”*. Pendekatan keadilan restorative ini merupakan alternative di luar pengadilan dengan mengedepankan integrasi pelaku di satu sisi dan korban serta masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat (Prayitno, 2012)

Dengan adanya argumentasi dari hukum progresif tersebut, tulisan ini mengajukan suatu intervensi sebagai tindak lanjut dari proses penyidikan yang telah dan sedang berjalan. Ujung dari suatu penegakkan hukum adalah keadilan, hukum tidak hanya berbicara tentang undang-undang, hukum berbicara keterkaitan seluruh norma yang hidup di masyarakat. Inilah yang diharapkan oleh hukum progresif terhadap penegakkan hukum di Indonesia. Alasan penghentian penyidikan terhadap kasus-kasus berlatar belakang sama dengan malpraktik sebagai studi kasus diatas seharusnya bisa terakomodir sebagaimana tercantum dalam pasal 109 ayat (2) huruf c UU No tahun 1981 yang menyebutkan penyidikan dihentikan “demi hukum” bukan “demi undang-undang” dengan menerapkan prinsip diskresi kepolisian sesuai pasal 18 ayat (1) Undang-undang No 2 tahun 2002 dimana pejabat Polri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri artinya suatu tindakan yang dilakukan tersebut harus memperhatikan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.

Prinsip diskresi dalam penghentian penyidikan oleh Polri akan menimbulkan konsekuensi bagi keseluruhan proses manajemen penyidikan di lingkungan Polri. Penanganan

kasus-kasus yang sedang ditangani oleh seluruh penyidik di Indonesia dapat mengambil manfaat dari penerapan diskresi tersebut. Selama ini banyak kasus-kasus yang terjadi seperti pencurian sandal jepit di Palu, pencurian tiga biji kakao oleh Nenek Minah di kebun milik PT Rumpun Sari Antan dan yang terakhir pencurian kayu oleh nenek Asyani di Situbondo, penyidik tidak berani mengambil langkah penghentian penyidikan saat perkara tersebut masih pada tahap penyidikan. Perubahan secara sistematis terkait diskresi penyidikan akan dapat terlaksana apabila intervensi tersebut menjadi suatu kebijakan pemerintah yang dituangkan secara eksplisit dan tegas dalam Undang Undang tentang hukum acara pidana.

### Diskresi Kepolisian Sebagai Suatu Kebijakan

Salah satu indikator utama untuk mengidentifikasi bahwa penerapan diskresi kepolisian dalam penyidikan merupakan intervensi kebijakan kepolisian dalam proses penegakkan hukum yang berkeadilan, bermanfaat dan memiliki kepastian hukum, apabila implementasinya memiliki keterkaitan dengan tujuan penegakkan hukum sebagaimana diamanatkan dalam pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Pada pasal 1 ayat (3) UUD 1945, menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, yang mengandung konsekuensi bahwa tidak hanya penyelenggaran negara yang harus memiliki dasar dan sesuai dengan aturan hukum, melainkan juga berarti warga Negara tidak boleh melanggar aturan hukum yang berlaku. Tujuan hukum diatas akan bermuara kepada terwujudnya ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Dalam kerangka Negara hukum, penegakkan hukum merupakan elemen penting

karena menentukan apakah Negara hukum akan menjadi slogan semata atau akan terwujud dalam keseluruhan kehidupan. Penegakkan hukum merupakan suatu proses ditegakkannya atau dilaksanakannya aturan-aturan pidana yang berlaku terhadap pelanggaran aturan pidana. Namun penegakkan hukum tidak sekedar dilaksanakannya aturan-aturan pidana secara normative yuridis saja, namun terdapat nilai dan moral yang dipertimbangkan. Soerjono Soekanto, 1979, menyatakan bahwa secara konsepsional, maka inti dan arti penegakkan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menejawantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Hal ini jelaslah selaras dengan muara dari tujuan penegakkan hidup itu sendiri.

Penegakkan hukum itu sendiri tidak akan terlepas dari peran para penegak hukum yang ada dalam system peradilan pidana di Indonesia yang dikenal dengan criminal justice system yaitu penyidik, penuntut umum, dan lembaga peradilan. Muladi, 1995, menyatakan bahwa system peradilan pidana adalah suatu system yang didalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsistem pendukungnya yaitu, Kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga koreksi/ lembaga pemasyarakatan yang secara keseluruhan dan merupakan satu kesatuan (totalitas).

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) merupakan salah satu unsur dari penegak hukum yang ada di Indonesia. Dalam UUD 1945 sesuai dengan Pasal 30 ayat (4) menyebutkan bahwa "Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat Negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat serta menegakkan hukum. Hal tersebut dipertegas dalam pasal 13 UU No 2 Tahun 2002 mengenai

tugas pokok Polri yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat. Tergambar dengan jelas bahwa fungsi penegakkan hukum di Indonesia salah satunya adalah Polri yang bertindak sebagai penyidik.

Secara universal hal tersebut diatas sesuai dengan 9 (Sembilan) Prinsip Kepolisian Peel yaitu tujuan dari satuan kepolisian adalah untuk mencegah kejahatan dan memelihara ketertiban, polisi bergantung pada persetujuan dan kepercayaan public untuk secara efektif menjalankan tugasnya, tujuan akhir dari kegiatan kepolisian adalah untuk mendapatkan ketaatan hukum secara sukarela (membangun kesadaran hukum) dalam masyarakat, polisi harus tegas dalam menjalankan tugasnya dan selalu berlandaskan hukum, penggunaan kekerasan dan tindakan fisik adalah sebagai langkah terakhir apabila tindakan persuasive tidak berhasil, polisi merupakan bagian dari masyarakat dan tujuan mereka adalah memberikan perlindungan dan pelayanan kepada masyarakat, dan keberhasilan semua satuan polisi tidak diukur dari jumlah penangkapan tapi hilangnya tindak kejahatan dan pelanggaran hukum.

Sebagai suatu institusi Negara yang memiliki kedudukan langsung dibawah Presiden, Polri dituntut memiliki dan memegang teguh prinsip dan nilai-nilai profesionalisme dalam pelaksanaan tugasnya. Polri merupakan garda terdepan dalam penegakkan hukum, sehingga dalam lingkup tugasnya selalu bersentuhan langsung dengan masyarakat. Komunikasi yang intens tersebut membuat terjadinya kedekatan dengan masyarakat, sehingga dapat menjangkau aspirasi masyarakat terkait dengan proses penegakkan hukum yang diinginkan mereka. Pada situasi tertentu, personel Polri harus mampu mengambil tindakan yang tepat sesuai dengan pertimbangannya sendiri yang bertanggung jawab, inilah yang disebut dengan diskresi. Dalam

pelaksanaannya, penilaian terhadap situasi yang dihadapi merupakan subyektifitas dari personel itu sendiri. Namun keputusan yang diambil tersebut harus mempertimbangkan kepentingan umum yang lebih besar.

Memang, apabila dilihat secara kasat mata, kewenangan diskresi yang dimiliki oleh Polri ini sering dipersepsikan sebagai kewenangan yang tidak terbatas. Akan muncul pandangan bahwa pelaksanaannya merupakan bentuk arogansi Polri, sehingga bisa saja apabila tidak tepat dalam mengambil keputusan dan pertimbangan yang ada tidak dapat dipertanggungjawabkan akan menimbulkan konsekuensi logis memperburuk citra Polri ditengah masyarakat. Pengetahuan yang luas dan berkualitas sesuai dengan lingkup tugasnya serta pengawasan yang komprehensif dari berbagai elemen dapat meminimalisir penyalahgunaan wewenang diskresi tersebut.

Diskresi kepolisian dapat dimaknai sebagai suatu kebijakan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi ini dilakukan berdasarkan hukum yang berlaku, namun lebih menekankan pertimbangan moral daripada kerangka hukum. Namun tidak berarti diskresi tersebut bertentangan dengan hukum yang ada. Polri yang memiliki kewenangan diskresi seolah-olah dalam implementasinya bertindak tidak berdasarkan hukum yang berlaku. Apabila dikaji lebih mendalam, penerapan diskresi tersebut justru merupakan tindakan yang menjunjung tinggi tujuan hukum itu sendiri yaitu ketertiban dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Hartjen dalam Nitibaskara (2006), mengemukakan bahwa "*law enforcement is a matter of decision making*", sehingga sudah sepatutnya Polri diberikan ruang oleh hukum untuk mengambil berbagai tindakan yang diperlukan sesaat setelah terjadinya suatu kejadian. Ruang tersebut adalah kekuasaan diskresi kepolisian. Senada dengan

Hartjen, Radelet dalam Roeslan Saleh (1995) menyatakan bahwa "*law is not an end in itself, properly understood, is it a mean to higher end in human affair, much as good order, justice...*", artinya bahwa Polri tidak hanya melulu penyelegaraan hukum yang tegas berdasarrrkan dogmatis hukum saja, melainkan harus dilihat dari pandangan yang lebih luas lagi. Penegakkan hukum merupakan *ulitimum remidium*, dan penegakkan hukum harus ditujukan bukan semata-mata menghukum orang yang melanggar namun lebih kepada memelihara ketertiban dan ketentraman masyarakat. Karena tidak bermanfaat jika penegakkan hukum justru menimbulkan permasalahan baru berupa gejolak social.

Satjipto Rahardjo, 1983, menjelaskan bahwa memelihara dan mencegah membutuhkan kreativitas. Pada gilirannya kreativitas itu membutuhkan kelonggaran dan kebebasan dalam beritindak dan itu berarti tugas polisi tidak bias diatur dan dibatasi atau dalam istilah ilmunya dibutuhkan suatu diskresi untuk bisa melaksanakan tugas tersebut. Dikaitkan dengan penegakkan hukum, suatu tujuan hukum tidak selalu identic dengan tujuan-tujuan yang secara eksplisit dirumuskan dalam suatu aturan, apa yang dinyatakan dalam suatu aturan belum tentu merupakan alasan yang sesungguhnya dari pembuatan hukum itu sendiri (Soekanto, 1995). Berdasarkan pandangan diatas, tindakan Polri yang melakukan tindakan diskresi atas pertimbangannya sendiri merupakan suatu alasan pemaaf yang dilakukan untuk kepentingan umum. Dalam pasal 18 ayat (1) UU No 2 Tahun 2002 ditegaskan bahwa "Untuk kepentingan umum, pejabat Polri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat berindak menurut penilainnya sendiri". Pertimbangan demi kepentingan umum tersebut adalah diantara berbagai macam pertimbangan yang diyakini oleh personel Polri tersebut. Tindakan yang diambil tersebut harus memepertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya tersebut.

Selain itu pelaksanaan tindakan tersebut dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan dan kode etik profesi Polri. Dengan demikian bahwa tindakan diskresi tersebut tidak boleh melanggar hukum yang ada.

Selain aturan hukum yang secara jelas mengatur kewenangan diskresi bagi Polri seperti dijelaskan diatas, terdapat juga pengaturan diskresi berdasarkan konsepsi hukum progresif seperti yang diutarakan oleh Satjipto Rahardjo (1983) dimana "pekerjaan polisi sesungguhnya juga tidak jauh dari pekerjaan mengadili. Sebab memberikan penafsiran terhadap hukum pidana pada saat berhadapan dengan orang-orang tertentu yang melakukan perlawanan terhadap hukum bukankah pekerjaan mengadili juga?". Atas dasar pemikiran tersebut, maka alasan pemaaf seperti dijelaskan diatas yang merupakan suatu kebijakan diskresi oleh Polri adalah perluasan dari suatu hukum yang ada. Polri diperbolehkan melakukan tindakan tersebut yang juga merupakan pekerjaan memutuskan sebagaimana hakim mengadili sesuai dengan penilaian berdasar alat bukti yang ada ditambah dengan pertimbangan serta keyakinannya. Kebijakan diskresi juga memperhatikan perkembangan dan dinamika masyarakat secara sosiologis. Hubungan antar masyarakat yang terwujud dalam suatu pranata social akan mempengaruhi keputusan Polri dalam mengambil tindakan diskresi tersebut.

Suatu kebijakan penegakkan hukum merupakan bagian integral dari kebijakan social. Tugas-tugas yang harus dilakukan oleh pelaku penegakkan hukum dalam rangka mencapai tujuan kebijakan social yaitu kesejahteraan social tidak seluruhnya dapat diatur secara limtif dalam suatu rumusan aturan. Polri yang merupakan salah satu alat Negara yang memiliki fungsi menegakkan hukum, secara integral dan tidak terpisahkan juga memiliki fungsi pemelihara keamanan dan ketertiban

masyarakat yang disaat bersamaan harus dapat memposisikan sebagai pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat. Dengan adanya fungsi yang merupakan satu kesatuan tersebut, sangat diharapkan setiap personel Polri mampu secara fleksibel melihat suatu permasalahan hukum tidak berdasar hukum positif semata, namun juga melihat sosiologi hukum yang berkembang di masyarakat.

Dalam kasus-kasus tertentu seperti yang telah dijelaskan dalam bagian awal tulisan ini yaitu mengenai malpraktik yang tengah dilakukan penyidikannya oleh penyidik Polres Gresik, secara sosiologis menunjukkan adanya suatu dinamika masyarakat. Begitu juga perkara lain yang dicontohkan pada Bab pendahuluan yaitu kasus pencurian sandal jepit di Palu, pencurian tiga biji kakao oleh Nenek Minah di kebun milik PT Rumpun Sari Antan dan yang terakhir pencurian kayu oleh nenek Asyani di Situbondo yang sangat kental dengan sosiologi hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa hukum juga harus masuk ke dalam dinamika masyarakat yang ada. Suatu penegakkan hukum tidak bisa diartikan sebagai penerapan hukum yang normative kepada masyarakat secara kaku. Dengan demikian, hukum sebenarnya bukanlah tujuan, melainkan alat untuk mencapai tujuan tersebut.

Dinamika yang terjadi dalam masyarakat tersebut, harus dapat diidentifikasi oleh personel Polri khususnya penyidik dalam menindaklanjuti suatu perkara yang sedang ditangani. Dalam kasus mal praktik terhadap korban Habibi yang sedang ditangani oleh Polres Gresik, terdapat perkembangan bahwa terjadi kesepakatan antara pihak korban dan pihak tersangka. Harapan mereka, dengan terjadinya suatu perdamaian tersebut maka Penyidik Polri dapat mengambil tindakan untuk memutuskan berdasarkan hukum supaya tidak melanjutkan perkara tersebut ke jaksa penuntut umum. Tindakan tidak melanjutkan proses hukum itulah yang

dapat dikatakan sebagai diskresi kepolisian dalam penyidikan yaitu diskresi yang dilakukan oleh penyidik dalam tataran teknis penyidikan dan atau mengenyampingkan teknis penyidikan dengan tetap memperhatikan prosedur dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tujuan suatu kepastian hukum yang adil serta bermuara kepada tertibnya masyarakat. Inti dari proses diskresi dalam penyidikan ini adalah pemilihan tindakan penyidik untuk memproses atau tidak memproses suatu perkara yang ditangani.

Secara administrative, proses tidak melanjutkan suatu perkara oleh penyidik haruslah memenuhi syarat legal formal yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yaitu melalui proses penghentian penyidikan sesuai pasal 109. Dalam pasal tersebut terdapat syarat suatu perkara dapat dihentikan yaitu karena tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau penyidikan dihentikan "demi hukum". Frasa demi hukum ini tidak secara tegas dijelaskan dalam KUHAP tersebut, sehingga dibutuhkan penafsiran berdasarkan dogmatis dan teori hukum yang ada. Dari berbagai pendapat ahli hukum yang ada, bahwa berbagai teori hukum ini berfungsi bila dogmatis hukum tidak bisa menjawab permasalahan hukum yang terjadi di masyarakat. Inilah hukum yang diartikan tidak hanya secara formal saja melainkan harus juga diartikan secara materiil dimana hukum tidak tertulis harus diakui sebagai hukum yang tumbuh dan hidup di masyarakat, maka "demi hukum" sebagaimana diatur dalam pasal 109 KUHAP tersebut harus dimaknai sebagai demi mencapai tujuan hukum seperti yang tertuang dalam konstitusi Negara kita yaitu kepastian hukum yang adil. Alat untuk mencapai tujuan itulah salah satunya dengan menerapkan diskresi kepolisian dalam penyidikan perkara pidana.

Diskresi kepolisian dilakukan sesuai dengan

syarat yang tertuang dalam pasal 18 ayat (1) UU No 2 Tahun 2002 yaitu demi kepentingan umum. Secara gramatikal, "umum" dapat diartikan "untuk siapa saja" atau "untuk orang banyak" ataupun khalayak ramai. Dengan demikian yang menjadi subyek dari kepentingan umum ini adalah kepentingan masyarakat luas, baik kepentingan antar individu, kepentingan antara individu dengan kelompok maupun kelompok dengan kelompok. Dengan memperhatikan makna pasal tersebut, maka sangat jelas bahwa penerima manfaat atau beneficiaries dari implementasi diskresi kepolisian adalah semua orang terutama yang sedang terlibat dalam suatu permasalahan hukum di kepolisian. Apabila lebih dikongkritkan lagi menjadi diskresi kepolisian dalam penyidikan maka yang memperoleh manfaat yang paling significant adalah pihak-pihak yang sedang berperkara baik pelapor (korban) maupun terlapor (tersangka). Karena syarat diskresi ini adalah untuk kepentingan umum, setidaknya-tidaknya kepentingan social akan terpenuhi dengan penerapan diskresi ini. Dengan penerapan diskresi ini, keadilan akan dirasakan oleh pihak pelapor, kepastian hukum sebagai tujuan hukum akan diterima oleh terlapor serta manfaat dari hukum itu akan dirasakan oleh masyarakat yang lain.

Kepastian hukum yang adil tidak boleh hanya dirasakan pihak-pihak yang berperkara saja. Namun petugas Polri dalam hal ini adalah penyidik pun harus mendapatkan manfaat dari tujuan hukum tersebut. Para penyidik wajib mendapatkan perlindungan dari proses diskresi penyidikan yang ia lakukan. Seringkali pembatasan syarat penghentian penyidikan "demi hukum" tersebut diterjemahkan secara tekstual oleh fungsi pengawasan (Propam) dan menolak tindakan lain yang tidak diatur dalam ketentuan hukum yang mengikat penyidik tersebut. Dengan adanya hal tersebut, penyidik menganggap bahwa pelaksanaan diskresi kepolisian berupa penghentian penyidikan demi

hukum ini dapat menjadi “bumerang” bagi penyidik karena belum ada aturan yang secara tekstual mengatur perihal perlindungan terhadap petugas yang melakukan diskresi tersebut. Saat ini hanya terdapat aturan-aturan sebagai alasan pembenar ataupun pemaaf sebagaimana diatur dalam pasal 50 dan pasal 51 KUHAP yang memerlukan interpretasi hukum yang panjang. Apabila aturan tersebut sudah jelas diatur, maka penyidik sebagai pihak penerima manfaat akan dapat merasakan. Dengan tidak melanjutkan suatu perkara yang dihentikan demi hukum, penyidik dapat mengefektifkan pekerjaannya sehingga ia dapat mengerahkan tenaga, pikiran dan waktunya untuk menindaklanjuti perkara-perkara yang lainnya.

Selain daripada itu, seperti yang diketahui, sebagaimana diatur dalam pasal 136 KUHAP bahwa semua biaya yang dikeluarkan untuk kepentingan pemeriksaan ditanggung oleh Negara, dengan demikian semenjak suatu laporan polisi diterima sampai dengan penyerahan berkas perkara ke Kejaksaan dibiayai oleh Negara sesuai dengan DIPA. Asas dari Peradilan di Indonesia pun adalah sederhana, cepat dan biaya ringan. Apabila kita memperhatikan 2 hal tersebut maka diperlukan suatu efisiensi dalam rangka penegakkan hukum di Indonesia. Proses penegakkan hukum yang terlalu panjang akan memakan biaya Negara yang besar juga. Dengan demikian maka penerapan diskresi kepolisian dalam penyidikan tindak pidana akan memangkas pembiayaan Negara terhadap proses tersebut. Perkara yang dapat dihentikan “demi hukum” saat tahapan penyidikan maka tidak perlu lagi Negara membiayai proses penuntutan dan pemeriksaan perkara di pengadilan. Negara pun akhirnya mendapatkan manfaat dari kebijakan diskresi kepolisian tersebut.

Intervensi kebijakan diskresi kepolisian ini memerlukan payung hukum yang tegas, harus secara tekstual dalam suatu perundang-undangan mengatur permasalahan diskresi

tersebut. Segala filsafat, teori dan konsepsi hukum mengenai diskresi dalam bidang penyidikan harus digelarkan dalam suatu dogmatis hukum. Mengapa demikian? Penyidik sebagai pelaksana kebijakan tersebut akan terlindungi dari perbedaan interpretasi suatu aturan hukum dengan fungsi pengawasan. Payung hukum yang tegas tersebut dapat memastikan keberlanjutan program tersebut. Diskresi kepolisian khususnya dalam penyidikan akan menjadi suatu dogmatis hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara legal formil maupun materiil. Dengan adanya efektifitas dalam pelaksanaan penyidikan tindak pidana oleh Polri maka akan tercapai suatu efficacy yang berdampak pada penerimaan manfaat program tersebut secara luas. Dampak dari penerapan diskresi kepolisian secara konsisten dan tegas dengan memperhatikan kepentingan umum dan sosiologis hukum maka akan berdampak pada seluruh penerima manfaat tersebut. Secara politis, para pihak yang terlibat dalam permasalahan hukum yaitu korban dan tersangka akan terakomodir harapannya, pihak ketiga (masyarakat) akan merasakan manfaat serta petugas (penyidik) akan terlindungi hak-haknya. Dari segi ekonomi, pemangkasan proses penyidikan melalui tindakan diskresi tentunya akan berdampak pada efisiensi biaya yang dikeluarkan Negara dalam proses peradilan pidana. Yang paling merasakan dampak dari penerapan diskresi yang profesional adalah kehidupan social di masyarakat. Penegakkan hukum dengan tujuan penghukuman dan menimbulkan ketakutan di masyarakat menjadi hal yang akan ditinggalkan, tujuan penegakkan hukum lebih diprioritaskan kepada penciptaan situasi kenyamanan dan ketertiban dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

### Faktor Pendukung Penerapan Diskresi Kepolisian

Tujuan dari penegakkan hukum sesuai dengan UUD 1945 adalah mewujudkan

kepastian hukum yang adil. Dalam upaya pencapaiannya, banyak intervensi yang dapat digunakan dalam mencapai tujuan tersebut. Sesuai dengan filsafat hukum tujuan hukum adalah keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Intervensi yang digunakan penulis dalam mencapai tujuan yang dikehendaki adalah penerapan diskresi kepolisian dalam bidang penyidikan. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa pelaksanaan diskresi kepolisian secara professional akan memiliki dampak yang cukup significant bagi para penerima manfaat baik secara politis, ekonomi maupun social. Namun dalam pelaksanaannya terdapat berbagai factor yang dapat mendukung ataupun menghambat program tersebut, namun diharapkan dengan penerapan manajemen strategik, factor penghambat dapat dijadikan suatu kekuatan dan peluang sehingga menjadi pendukung keberlanjutan program yang dilaksanakannya.

Penegakkan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut pertimbangan membuat suatu keputusan yang tidak diatur secara ketat oleh kaidah-kaidah hukum. Intervensi diskresi kepolisian merupakan proses dalam penegakkan hukum di Indonesia. Dalam pelaksanaannya, akan terdapat hambatan-hambatan maupun pendukung kebijakan tersebut. Hambatan dalam penegakkan hukum tidak akan terlepas dari ketidakserasian antara nilai, kaidah dan pola perilaku yang akan berdampak pada sulitnya mencapai tujuan utama dari hukum itu sendiri yaitu kehidupan bermasyarakat yang aman, nyaman dan tertib. Di Indonesia sendiri, penegakkan hukum cenderung merupakan pelaksanaan dan pengejawantahan peraturan perundang-undangan. Sehingga dampak social akan terasa bila seluruh keadilan hukum bermuara pada keputusan hakim pidana tanpa memperhatikan dinamika yang berkembang pada masyarakat.

Soerjono Soekanto, 1983, menjelaskan

bahwa upaya penegakkan hukum atau menjadikan kaidah hukum yang abstrak menjadi hukum yang kongkrit dipengaruhi oleh beberapa faktor yaitu: faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum, faktor masyarakat, dan faktor kebudayaan. Sebagaimana dikemukakan diatas, bahwa implementasi kaidah hukum secara kongkrit dilakukan oleh Polri, maka dalam rangka mencapai tujuan penegakkan hukum diperlukan tindakan diskresi. Penegakan hukum tidak berarti dilaksanakannya hukum secara normative, oleh karena itu agar hukum dapat hidup di tengah masyarakat maka dibutuhkan komponen penegak hukum yang diharapkan mampu melihat hukum disandingkan dengan keadaan dan dinamika masyarakat.

Dalam pengembangan hukum pada era sekarang terdapat dua model pengembangan yaitu hukum yang bersifat responsif dan di sisi lain mengembangkan kerangka hukum ortodoks (represif) yang menindas hak asasi manusia dari rakyat. Nonet dalam Husni, 2012, mengemukakan bahwa perkembangan hukum tercermin dalam tipe-tipe hukum yang dikembangkan oleh penguasa negara melalui tiga tipe perkembangan hukum. Pertama, hukum represif (represif law) yaitu hukum sebagai alat kekuasaan represif dari penguasa negara atau rezim yang berkuasa dalam pemerintahan. Kedua, hukum otonom yaitu hukum sebagai pranata yang mampu menetralkan represif penguasa negara dan melindungi integritas hukum itu sendiri. Ketiga, hukum responsif yaitu hukum sebagai suatu sarana untuk menanggapi ketentuan-ketentuan sosial dan aspirasi-aspirasi masyarakat.

Pengembangan hukum tersebut haruslah dititikberatkan kepada tujuan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Radbruch (Dwisvimar, 2011), dalam hal mencapai tujuan tersebut dapat diberikan arah yang berbeda-beda sebagaimana diutarakan. Fungsi hukum adalah memelihara

kepentingan umum dalam masyarakat, menjaga hak-hak manusia dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Tidak ada pertentangan dalam tiga fungsi tersebut, namun merupakan suatu konsep dasar dimana manusia harus hidup dalam masyarakat dan harus diatur oleh pemerintah dengan baik berdasarkan hukum.

Dalam praktiknya, pengembangan hukum tidak terlepas dari proses penegakkan hukum itu sendiri, dimulai dari proses penyidikan sampai dengan pemeriksaan dalam suatu peradilan yang lebih dikenal dengan *due process law*. Hukum positif yang ada dalam masyarakat yang digunakan oleh para penegak hukum tidaklah selalu sempurna didalam proses penyusunan maupun implementasinya. La Fave dalam Soekanto, 2004, menjelaskan terdapat keterbatasan hukum itu sendiri, bahwa (1) tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua perilaku manusia; (2) adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkembangan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian; (3) kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana dikehendaki oleh pembentuk undang-undang; (4) adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penanganan secara khusus. Pada kasus malpraktik dengan korban Habibi yang terjadi di Gresik yang sampai sekarang belum jelas hasil dari proses penegakkan hukum yang dilakukan, tergambar bagaimana hukum yang ada belum mampu menjawab persoalan tersebut. Jenderi M Gaffar yang mengutip kata-kata BM Taverne mengatakan "Beri aku hakim yang baik, jaksa yang baik, dan polisi yang baik, maka aku akan berantas kejahatan tanpa undang-undang secarik pun". Lebih lanjut Jenedri menyimpulkan pernyataan BM Taverne tersebut mengandung dua konsekuensi yaitu pertama, aparat hukum yang diwakili oleh hakim, jaksa, dan polisi memiliki peranan penting dalam oenegakkan

hukum di Indonesia. Dan yang kedua adalah pernyataan "tanpa undang-undang secarik pun" bermakna bahwa hukum tidak selalu diartikan sebagai undang-undang saja. Dengan demikian bahwa dengan tidak adanya undang-undang tidak bisa diartikan sebagai tidak ada hukum. Penegakkan hukum bukanlah semata-mata penegakkan undang-undang.

Komisi Kepolisian Nasional (Kopolnas) yang merupakan lembaga yang bertugas untuk membantu Presiden dalam menetapkan arah kebijakan Polri, secara langsung memberikan perhatian terhadap kasus yang ditangani oleh Polres Gresik. Intervensi yang diberikan oleh Kopolnas terlihat jelas dalam penyelesaian kasus tersebut dengan cara memimpin gelar perkara di tingkat Polda dan merekomendasikan agar kasus tersebut dihentikan demi hukum dengan berbagai argumentasi. Wiguno, 2015, menjelaskan terdapat dua pandangan intervensi didalam penyidikan yaitu intervensi negative yang merupakan adanya campur tangan dari pihak lain dalam proses penyidikan yang lebih bersifat kepentingan pribadi atau kepentingan tertentu yang tidak sesuai dengan tujuan penyidikan sehingga perkaranya dihentikan atau tidak berjalan sebagaimana mestinya. Sedangkan pemaknaan yang kedua memandang bahwa intervensi adalah hal yang positif, yaitu adanya campur tangan dari pihak lain dalam proses penyidikan untuk mengatasi stagnasi dan membantu kelancaran proses penyidikan, menentukan prioritas penyidikan, serta meningkatkan efektivitas penanganan perkara.

Intervensi dari satuan atas (Polda) dan Kopolnas harus dinilai dalam perspektif yang positif dalam penyelesaian kasus tersebut. Ketidakefektifan hukum positif yang ada khususnya hukum acara pidana dimana belum mengatur tata cara dan syarat penghentian penyidikan terkait kasus diatas maupun kasus kasus lain yang serupa harus ditemukan hukum yang dapat mengakomodir keadilan bagi semua

pihak. Kepentingan umum dan opini di tengah-tengah masyarakat menjadi sangat urgent untuk dipertimbangkan sebagai bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat. Sebagaimana dijelaskan diatas bahwa hukum bukanlah sebatas undang-undang saja, terdapat satu tindakan yang dapat diambil oleh penyidik sebagai pengejawantahan "demi hukum" yaitu diskresi kepolisian.

Tindakan diskresi ini secara tegas diatur dalam Undang-undang nomor 8 tahun 1981 tentang KUHAP yaitu pada pasal 5 ayat (1) sub a butir 4 dan pasal 7 ayat (1) huruf j, yang memberikan kewenangan kepada petugas Polisi untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Terdapat batasan dalam diskresi yang dilaksanakan oleh Polisi tersebut yaitu : (1) tidak bertentangan dengan hukum; (2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan; (3) tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; (4) atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; (5) menghormati hak asasi manusia. Pengaturan tersebut dikuatkan dalam pasal 16 Undang-undang No 2 Tahun 2002 tentang Polri. Hal ini sejalan dengan Brotodiredjo (Prakoso,1987) : "discretion yang dalam bahasa disebut *nach eigenem (nach freiem ermesen)* yang diterjemahkan kebebasan bertindak atas penilaian sendiri atau kebijaksanaan yang terikat dalam lingkup kewajiban, jadi bukan sebebas-bebasnya.". Pun dengan Thomas J. Aaron dalam Dirgantara dan Tjatrayasa, 2015, mendefinisikan diskresi kepolisian sebagai berikut: "discretion is a power or authority conferred by law to act on the basis of judgement or conscience, and its use more an ideal of moral than law". Dalam hal ini diskresi diartikan sebagai suatu kekuasaan atau kewenangan yang diberikan oleh undangundang atau atas kuasa undang-undang untuk bertindak berdasarkan pertimbangan atau keyakinan sendiri, tindakan mana lebih bersifat moral

dari pada bersifat hukum. Ada potensi negative yang memungkinkan timbul dari penerapan diskresi yang tanpa batas yaitu penyalahgunaan wewenang yang cenderung mengatasnamakan hukum untuk mendapatkan sesuatu sesuai kepentingan tertentu baik dari sisi Penyidik itu sendiri ataupun kepentingan pihak lain yang memiliki kekuasaan lebih.

Penegakkan hukum pidana cukup dipengaruhi oleh Polri sebagai pelaku penegak hukum khususnya dalam hal tindakan diskresi kepolisian. Faktor petugas dalam banyak hal sangat menentukan kualitas diskresi itu sendiri., semisal profil polisi itu sendiri, latar belakang pendidikan Polisi, komitmen dan kompetensi dan sebagainya. Maine dalam Hidayat (2011), menyatakan bahwa terdapat factor yang mempengaruhi petugas dalam mengambil tindakan diskresi yaitu : (1) lamanya masa dinas anggota; (2) jabatan/pangkat anggota; (3) pandangan anggota tentang kasus tersebut dibandingkan dengan kasus lainnya dan (4) tingkat frustasi anggota tentang tidak efektifnya system peradilan pidana. Hal-hal demikian jika tidak dikelola dengan baik oleh pimpinan dari petugas di lapangan akan menjadi suatu hambatan. Komitmen pimpinan untuk meningkatkan kemampuan anggota menjadi satu kekuatan dalam mencapai keberhasilan program ini.

Saat ini, kendala yang terjadi didalam praktik penyidikan dalam penerapan diskresi ini adalah masih terstigmannya doktrin yang diterima oleh penyidik pembantu secara turun temurun yaitu asas legalitas yang tertuang dalam pasal 1 ayat (1) KUHP "tiada satu perbuatan dapat dipidana, selain dari kekuatan ketentuan undang-undang pidana yang mendahuluinya. Hal ini berdampak pada pengetahuan yang sempit para penyidik di lapangan dan juga pengawas penyidik bahkan satuan kerja di Polri yang bertugas mengawasi disiplin dan kode etik profesi Polri (Propam) dimana apabila suatu kebijakan tidak diatur

secara tekstual dalam UU maka apabila dilakukan merupakan suatu pelanggaran.

Ketidakhahaman anggota kepolisian tersebut tergambar dari hasil penelitian oleh Kompolnas dalam Komisi Kepolisian Nasional, 2012, yang menunjukkan bahwa pemahaman golongan Perwira Pertama tentang diskresi lebih baik daripada golongan Bintara dan Perwira Menengah karena pernah menerima pelajaran khusus tentang diskresi kepolisian di Akpol. Sejalan dengan hasil penelitian Kompolnas tersebut, hasil penelitian yang dilakukan oleh Badan Pengkajian dan Pengembangan Ilmu dan Teknologi Kepolisian STIK tahun 2011 dalam Wiguno (2015), menemukan bahwa dalam lingkungan penyidikan, diskresi tidak dapat dilakukan oleh masing-masing anggota karena penyidikan merupakan lembaga fungsional kolektif, dimana atasan penyidik/pimpinan penyidik memiliki tanggung jawab dan peranan yang besar dalam penentuan upaya paksa, manajemen penyidikan dan diskresi dalam penyidikan. Apabila dicermati hasil penelitian ini menunjukkan ketidakhahaman pimpinan baik atasan penyidik, pimpinan Satker Polres bahkan Satker Propam, sehingga menjadi dilemma bagi penyidik dalam melakukan tindakan diskresi tersebut.

Faktor sosial Yang mempengaruhi penerapan diskresi adalah pengaruh situasi masyarakat menurut perspektif atau penilaian Polri dalam penegakkan hukum melalui kewenangan diskresinya. Menjadi suatu dukungan bila persepsi yang diberikan masyarakat kepada tindakan yang diambil oleh Polri sebagai suatu persepsi yang linier dengan persespsi yang dimiliki Polri. Tingkat komunikasi antar masyarakat dengan Polri akan mempengaruhi tindakan yang akan diambil oleh Polri. Pendidikan yang dimiliki oleh masyarakat juga akan membantu pengawasan pelaksanaan diskresi supaya tidak menjadi arogansi kekuasaan dan kewenangan.

Namun dengan meningkatnya ilmu pengetahuan tentang hukum dan berkembangnya hukum dalam kehidupan masyarakat, serta kebijakan Pimpinan Polri tentang syarat penyidik adalah sarjana hukum sebagaimana tertuang dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No 1 Tahun 2012 tentang Rekrutmen dan Seleksi Penyidik Polri yang secara eksplisit menyebutkan bahwa diutamakan yang berijazah Sarjana Hukum maka pengetahuan dan pemahaman tentang diskresi akan menuju kearah yang lebih baik. Dengan harapan **kepastian hukum yang adil** dalam penegakkan hukum bagi setiap orang baik pihak korban, tersangka, masyarakat dan juga penegak hukum sebagaimana diamanatkan dalam pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum" dapat terwujud.

### Kesimpulan dan Saran

Konstitusi Negara Indonesia mengamanatkan bahwa penegakkan hukum haruslah mewujudkan kepastian hukum yang adil dengan mengedepankan penghargaan atas hak asasi manusia. Muara dari kepastian hukum yang adil itu adalah perwujudan suatu kondisi masyarakat yang aman dan tertib. Segala peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di Negara ini tidak boleh menyimpang dari ketentuan yang diatur dalam UUD 1945. Apabila terdapat suatu aturan hukum yang bertentangan dengan prinsip yang terkandung dalam konstitusi, dapat dilakukan judicial review dengan argumentasi yang tepat. Perbedaan persepsi dalam menafsirkan suatu aturan hukum merupakan kekayaan intelektual yang harus di kelola dengan baik. Berbagai perbedaan konsepsi dan teori hukum dapat dijadikan argumentasi hukum dalam menjawab permasalahan hukum yang tidak bisa diselesaikan oleh hukum positif.

Perkembangan hukum di Indonesia dengan berbagai perubahan yang terjadi dalam masyarakat secara dinamis, menuntut adanya pembaharuan dalam penegakkan hukum. Perubahan dalam berbagai segi kehidupan baik politik, ekonomi, social maupun teknologi sangat berpengaruh terhadap konsep berpikir para penegak hukum di negeri ini. Hukum tertulis yang dijabarkan dalam berbagai perundang-undangan seolah-olah tidak mampu menjawab berbagai persoalan hukum yang sudah terkontaminasi dengan berbagai kepentingan dari perubahan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara itu sendiri. Tekanan public terhadap suatu permasalahan hukum yang terjadi membutuhkan reaksi yang tepat dari para penegak hukum terutama kepolisian sebagai garda terdepan yang selalu bersentuhan langsung dengan masyarakat. Dengan berbagai intervensi social dan politik dari masyarakat menggunakan sarana teknologi informasi membuat tekanan terhadap hukum menjadi massive. Kemampuan personel kepolisian untuk mengidentifikasi pergolakan hukum di masyarakat tersebut menjadi unsur yang penting untuk menyelesaikan persoalan tersebut, kepekaan pimpinan Polri terhadap perubahan paradigma hukum diuji untuk berani mengambil suatu tindakan demi tercapainya tujuan penegakkan hukum yang hakiki.

Saat ini, dengan berbagai contoh perkara yang menjadi perhatian masyarakat seperti kasus pencurian kakao, sandal jepit, ranting kayu, dan berbagai kasus yang sejenis menunjukkan bahwa penegakkan hukum yang dilakukan tidak lagi dapat membedakan apa yang menjadi tujuan hukum yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan yang memiliki keterikatan satu sama lainnya. Adanya asas presumption of innocent menuntut penegakkan hukum yang tidak pandang bulu, semua pihak sama kedudukannya dimuka hukum. Namun setiap permasalahan hukum memiliki konteks sosial dan latar belakang yang berbeda-beda sehingga

diperlukan perlakuan yang khusus dari masing-masing permasalahan hukum tersebut. Dengan demikian, diperlukan interpretasi hukum yang kuat dari personel kepolisian berdasarkan pengetahuan akan konsepsi dan teori hukum untuk membuat terobosan hukum, salah satunya adalah penerapan diskresi kepolisian.

Diskresi merupakan bagian penting dari tugas-tugas kepolisian, seperti yang diutarakan oleh Cohen dalam Elliston dan Feldberg (1985), "penggunaan diskresi bukanlah pilihan bagi polisi, melainkan bagian penting dan tidak dapat dihindari dari pekerjaan mereka...". Meskipun dikatakan menyimpang dari asas legalitas sebenarnya merupakan pelengkap dari asas legalitas itu sendiri sebagaimana dijelaskan Satjipto Rahardjo dalam Faal (1991), bahwa bila hukum mengatur kehidupan bersama secara rinci dengan langkah-langkah secara lengkap maka seketika itu pula kehidupan akan macet, oleh karena itu sesungguhnya diskresi merupakan kelengkapan dari system pengaturan oleh hukum itu sendiri. Dengan adanya berbagai keterbatasan hukum, maka penerapan diskresi kepolisian khususnya dalam bidang penyidikan merupakan suatu keniscayaan. Penegakkan hukum bukanlah penegakkan undang-undang semata. Diskresi kepolisian dalam bidang penyidikan merupakan perluasan dari penegakkan undang-undang untuk mencapai tujuan hukum yang diharapkan.

Strategi yang perlu dikembangkan dari diskresi ini harus ditujukan kepada keberlanjutan intervensi kebijakan diskresi itu sendiri. Penerapan diskresi kepolisian dalam penyidikan haruslah mengedepankan kepastian dalam konteks penerapannya serta mampu mencapai keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat dalam proses nya. Dengan demikian pengembangan diskresi diarahkan kepada pencapaian keberhasilan yang dilihat dampak yang diterima oleh para penerima manfaat (beneficiaries) secara luas secara berkelanjutan. Untuk itu, pengembangan diskresi yang harus

dilakukan adalah dengan melakukan perbaikan yang menyangkut : substansi hukum, struktur hukum dan kultural hukum melalui :

1. Perubahan hukum acara pidana dan manajemen penyidikan tindak pidana yang mengakomodir secara tekstual dan tegas mengenai kewenangan diskresi kepolisian beserta batasan-batasannya sehingga terdapat perlindungan terhadap para penyidik dalam bertindak.
2. Perbaikan system pengawasan dan evaluasi kinerja penyidik dalam penggunaan kewenangan diskresi supaya tidak terjadi abuse of power yang dapat merugikan insitusi dan pihak-pihak lainnya
3. Pendidikan dan pelatihan yang dimasukkan ke dalam kurikulum pendidikan Polri sehingga seluruh personel Polri dapat memahami dan dapat diimplementasikan secara positif dalam tugasnya serta dapat mensosialisasikan kepada seluruh stake holder baik internal maupun eksternal Polri supaya memperoleh persepsi yang sama tentang diskresi kepolisian sehingga dapat mendukung dalam penerapannya.

## Daftar Pustaka

Bayu I. Wiguno, *Penerapan Diskresi Kepolisian Dalam Penyidikan Tindak Pidana*, STIK, Jakarta, 2015

Bernard L Tanya, dkk, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta, Jakarta, 2013

Djoko Prakoso, *Polri Sebagai Penyidik Dalam Penegakan Hukum*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987

Fence M.Wantu, *Mewujudkan Kepastian Hukum , Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*, Jurnal

Dinamika Hukum Vol12 No 3 September 2012

Ferly Hidayat, *Diskresi Kepolisian*, Wordpress.com, 26 September 2011

Frederick A Elliston and Michael Feldberg, *Moral Issues in Police Work*, , Rowman and Littlefield Publisher, United States of America ,1985

Inge Dwisvimar, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum*, Jurnal Dinamika Hukum Vol 11 No 3 September 2011

Jenedri M Gaffar, *Etika Penegakan Hukum*, Jakarta, Koran Sindo, 12 Maret 2015

Komisi Kepolisian Nasional, *Diskresi Kepolisian : Dalam Tinjauan Hukum dan Implementasinya di Lapangan*, Kompolnas, Jakarta, 2012

KP Prayitno, *Restorative Justice Untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakkan Hukum In Concreto)*, Jurnal Dinamika Hukum Vol 12 No 3 September 2012

Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 2009

M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1991

M.Husni, *Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakkan Hukum Yang Responsif*, Jurnal Equality Vol 11 No 1 Februari 2006

MP Gunarto, Artikel : *Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan Pemidanaan*, <http://www.ugm.ac.id>, Yogyakarta, 2012

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip Press, Semarang, 1995

P.Dirgantara dan I Tjatrayasa, *Wewenang Diskresi Oleh Penyidik*, <http://www.Jurnal.Unud.ac.id>, 2015

Roeslan Saleh, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 1995

Ronny R Nitibaskara, *Tegakkan Hukum Gunakan Hukum*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2006

Satjipto Rahardjo, *Permasalahan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor Yang*

*Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Undang Undang Dasar 1945

Undang-undang No 8 Tahun 1981 tentang KUHAP

Undang-undang No 2 Tahun 2002 tentang POLRI <http://www.metropantura.com>, Gresik, 2 April 2015.

