

**REKONSTRUKSI KEWENANGAN DISKRESI  
DALAM PELAKSANAAN TUGAS DAN FUNGSI  
KEPOLISIAN BERBASIS KEADILAN  
DAN KEMANFAATAN**

**DISERTASI**



**Disusun oleh :**

**DWI KRISYANTO, S.H., M.M., M.H.**

**PDIH.031017538**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG  
SEMARANG**

**2019**

**Pengesahan Ujian Terbuka**

**REKONSTRUKSI KEWENANGAN DISKRESI DALAM  
PELAKSANAAN TUGAS DAN FUNGSI KEPOLISIAN  
BERBASIS KEADILAN DAN KEMANFAATAN**

Oleh :

**DWI KRISYANTO, S.H., M.M., M.H.**

**PDIH.031017538**

Disusun Disertasi

Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum

Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal, Oktober 2019

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof.Dr.H. Gunarto, SH, SE,Akt. M.Hum Dr.Hj. Anis Mashdurohatun,SH, M.Hum.

NIDN. 06.0503.6205

NIDN. 06.2105.7002

Mengetahui

Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN : 06.2105.7002

## LEMBAR PERNYATAAN

1. Desertasi yang diajukan adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor universitas maupun perguruan tinggi manapun).
2. Disertasi adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian penulis sendiri tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Promotor dan co-Promotor.
3. Pada disertasi tidak terdapat karya-karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas mencantukannya sebagai acuan dan menuliskan sumber acuan tersebut dalam daftar pustaka.
4. Persetujuan dari Ketua Program Doktor.

Semarang, Oktober 2019  
Yang Membuat Pernyataan,



*Dwi Krisyanto*  
Dwi Krisyanto

## **MOTTO DAN PERSEMBAHAN**

### **MOTTO**

**Kecerdasan emosi adalah kemampuan merasakan, memahami, dan secara efektif menerapkan daya dan kepekaan emosi sebagai sumber energi, informasi, koneksi, dan pengaruh yang manusiawi**

**( Robert k. Cooper)**

**Jangan lihat masa lampau dengan penyesalan; jangan pula lihat masa depan dengan ketakutan; tapi lihatlah sekitar anda dengan penuh kesadaran**

**(James Thurber)**

**Keramahtamahan dalam perkataan menciptakan keyakinan,  
keramahtamahan dalam pemikiran menciptakan kedamaian,  
keramahtamahan dalam memberi menciptakan kasih**

**(Lao Tse)**

## **PERSEMBAHAN**

- ❖ Karya dan tulisan ini saya persembahkan kepada Negara dan Tanah Air tercinta Negara Republik Indonesia, khususny kepada rekan seprofesi di Kepolisian Daerah Jawa Tengah yang dengan sungguh-sungguh dan ikhlas memberikan pelayanan ke masyarakat dalam penegakan hukum.
- ❖ Aku persembahkan cinta dan sayangku kepada keluargaku yang telah menjadi motivasi dan inspirasi dan tiada henti memberikan dukungan doanya buat saya. “Tanpa keluarga, manusia, sendiri di dunia, gemetar dalam dingin.”

## KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “**Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian Berbasis Keadilan Dan Kemanfaatan**” yang menjadi syarat pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya saya sampaikan kepada :

1. Ir. Prabowo Setyawan, M.T., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum, Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, juga selaku Promotor penulisan disertasi yang telah membantu dan membimbing serta memberi motivasi serta semangat dan juga memberi kemudahan kepada penulis selama studi lanjut di PDIH UNISSULA Semarang.
3. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum. sekaligus Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang sekaligus Co-Promotor yang baik hatinya dan telah memberikan masukan dan bimbingan juga kemudahan dalam menempuh studi serta dengan sabar memberikan bimbingan dan arahan dalam penyusunan disertasi ini sehingga dapat terselesaikan sebagaimana mestinya;
4. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.
5. Keluarga Besar yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi.
6. Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum dan Civitas Academica Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

7. Seluruh Staf dan Karyawan PDIH Hukum UNISSULA diantaranya Mas Azis, Mas Iluk, Bu Erren, Bu Anita yang banyak membantu studi di PDIH UNISSULA.

Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rahmat sekaligus balasan yang setimpal dari Allah SWT baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum sangat penulis harapkan. Semoga penulisan disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Semarang, 2019

Penulis

**DWI KRISYANTO**  
**PDIH.031017538**

## RINGKASAN

### A. Latar Belakang Masalah

Dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya, Kepolisian berada di tengah-tengah masyarakat, setiap detik, setiap jam, setiap hari. Selain bertugas sebagai penegak hukum (*law enforcement*) dan pemelihara ketertiban (*order maintenance*), Polisi juga bertugas sebagai pengayom, pelindung dan pelayan masyarakat. Sebagai penegak hukum, tugas Kepolisian senantiasa bersinggungan dengan kehidupan sosial kemasyarakatan yang akan selalu memungkinkan terjadi benturan-benturan yang berakibat memunculkan persepsi masyarakat yang kurang menguntungkan bagi aparat kepolisian. Dalam pelaksanaan tugasnya kadang kala Polisi harus mengambil tindakan-tindakan yang merupakan kewenangannya yang dinamakan diskresi untuk memelihara keamanan dan ketertiban itu sendiri.

Keberhasilan penyelenggaraan fungsi kepolisian tanpa meninggalkan etika profesi sangat dipengaruhi oleh kinerja polisi yang direfleksikan dalam sikap dan perilaku pada saat menjalankan tugas dan wewenangnya. Apabila berbicara soal diskresi kepolisian dalam sistem peradilan pidana, maka akan ditemukan suatu hubungan antara hukum, diskresi, kepolisian, penyidikan dan sistem peradilan pidana. Maka pokok permasalahan yang akan dikaji pada hakekatnya adalah bekerjanya hukum dan diskresi kepolisian itu.

Diskresi sebagai kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah



kebijakan yang melanggar dengan undang-undang. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan yakni diskresi tersebut pada hakikatnya merupakan bagian integral dari kebijakan sosial yang menuju pada perlindungan sosial dan kesejahteraan sosial.<sup>1</sup>

Diskresi kepolisian telah menjadi kewenangan dan tanggung jawab kepolisian. Dalam Undang Undang Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 telah disebutkan dalam satu pasalnya tentang salah satu bentuk kewenangan yang legal berupa diskresi kepolisian, dimana kepolisian berwenang melakukan tindakan lain yang bertanggung jawab. Polri sebagai institusi telah melakukan diskresi, hal ini dimaksudkan lembaga kepolisianpun dapat bekerja secara profesional sebagai pengayom masyarakat.

Uraian latar belakang diatas menarik bagi peneliti untuk mengambil judul: **“Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian Berbasis Keadilan dan Kemanfaatan”**.

## **B. Perumusan Masalah**

1. Bagaimanakah kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian pada saat ini ?
2. Faktor-faktor apa sajakah yang mempengaruhi kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian?
3. Bagaimana rekonstruksi kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian di Indonesia yang berbasis keadilan dan kemanfaatan ?

---

<sup>1</sup> Prajidi Admosudirjo, 1995, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 82

### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengkaji dan menganalisa kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian pada saat ini.
2. Untuk mengkaji dan menganalisa faktor apa saja yang yang mempengaruhi kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.
3. Untuk mengkaji dan menganalisa rekonstruksi kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian di Indonesia yang berbasis keadilan dan kemanfaatan.

### **D. Kegunaan Penelitian**

#### **1. Secara Teoritik**

- a. Dapat menemukan teori baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.
- b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan tambahan perbendaharaan literatur dan menambah khasanah dunia kepastakaan, sehingga dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan kajian dan penelitian selanjutnya dengan pokok bahasan yang berkaitan satu sama lainnya.

#### **2. Secara Praktik**

- a. Dapat memberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam diskresi kepolisian.

- b. Sebagai tambahan informasi bagi instansi dan pihak-pihak terkait di kepolisian.
- c. Untuk memberikan masukan dan informasi bagi masyarakat luas tentang diskresi kepolisian.

## **E. Kerangka Konseptual Dan Kerangka Teoritis**

### **1. Rekontruksi**

#### **a. Pengertian Rekontruksi**

##### 1) James P. Chaplin

*Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.<sup>2</sup>

##### 2) B.N Marbun.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.<sup>3</sup>

##### 3) Ali Mudhofir

*Rekonstruksionisme* adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-

---

<sup>2</sup>James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

<sup>3</sup>B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.<sup>4</sup>

Jadi Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

## **2. Kewenangan Diskresi Kepolisian**

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

Artinya, diskresi kepolisian adalah suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya sendiri.

---

<sup>4</sup>Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

Diskresi adalah suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk pengambilan suatu keputusan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seseorang dalam hal ini polisi.

Diskresi dalam Black Law Dictionary berasal dari bahasa Belanda “*Discretionair*” yang berarti kebijaksanaan dalam halnya memutuskan sesuatu tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, Undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan.<sup>5</sup>

Diskresi dalam bahasa Inggris diartikan sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan. Menurut kamus hukum yang disusun oleh J.C.T Simorangkir diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri<sup>6</sup>

Thomas J. Aaron mendefinisikan diskresi bahwa: “*discretion is power authority conferred by law to action on the basic of judgement of conscience, and its use is more than idea of morals than law*” yang dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral daripada pertimbangan hukum.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Pramadya Puspa, 1997. *Kamus Hukum, Aneka Ilmu, Semarang*, 1997, hlm.64.

<sup>6</sup> Simorangkir, dkk.,2002. *Kamus Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika.Susanto, Anthon F. 2004. *Wajah Peradilan Kita*. Bandung:Refika Aditama.hlm.38

<sup>7</sup> M. Faal., 1991. *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi*. Jakarta: Pradnya Paramita. Hlm.16

### **3. Asas-Asas Diskresi**

Diskresi Kepolisian diatur dalam ketentuan hukum yang ada di Indonesia, khususnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan KUHAP.

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

Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 juga menegaskan “Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri 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”

Dalam Pasal 18 ayat (1) bahwa “Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”.

Dalam Pasal 18 ayat (2) bahwa “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 Indonesia”.

Dalam Pasal 15 Ayat 2 huruf k, Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang : melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian;

Dalam Pasal 16 Ayat (1) huruf l : Dalam rangka menyelenggarakan tugas dibidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk : mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Ayat (2) : Tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf l adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut :

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

Dalam Pasal 18 ayat (1), 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.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), diskresi yang berhubungan dengan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana termasuk penyidikan pelanggaran tindak pidana lalu lintas yang dalam hal ini menunjuk adanya tindakan lain berdasarkan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan antara lain ;

Dalam Pasal 7 ayat 1 KUHAP, yang memberikan wewenang kepada penyidik yang karena kewajibannya dapat melakukan tindakan apa saja menurut hukum yang bertanggung jawab. Adapun "tindakan lain" ini dibatasi dengan syarat :

- a. Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum.
- b. Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan;
- c. Tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- d. Atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa;
- e. Menghormati hak asasi manusia (penjelasan pasal 5 ayat (1) huruf a sub 4 dan pasal 7 ayat (1) sub j).

#### **4. Latar Belakang Munculnya Penerapan Kewenangan Diskresi**

Pada masa peralihan dari orde hukum liberal ke orde dinamika masyarakat, terjadi pembangkangan-pembangkangan oleh pengadilan. Aliran legalistik-positivistik digantikan realisme hukum realisme Skandinavia dan realisme Amerika dengan tokohnya Benjamin Cardozo



dan Oliver Wendell Holmes. Misalnya, hakim membuat putusan yang sebetulnya melampaui peran pengadilan yang hanya menkonkritkan undang-undang.<sup>8</sup>

Keputusan hakim sering kali mendahului penggunaan prinsip-prinsip hukum formal. Keputusan pengadilan dan doktrin hukum selalu dapat dikembangkan untuk menunjang hasil proses hukum. Keputusan pengadilan dibuat berdasarkan konsepsi-konsepsi hakim yang bersangkutan tentang keadilan dan dirasionalisasikan dalam pendapat tertulis. Ahli-ahli hukum dari aliran ini menaruh perhatian yang sangat besar tentang keadilan walaupun mereka berpendapat secara ilmiah tidak dapat ditentukan apa yang dinamakan hukum yang adil.<sup>9</sup> Adapun dalam sistem hukum civil law, diskresi ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan dalam penerapan azas legalitas. Bagi negara yang bersifat welfare state, azas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Pertimbangan lainnya adalah adanya realitas bahwa suatu kebijakan atau peraturan tidak mungkin mampu merespons banyak aspek dan kepentingan semua pihak sebagai akibat adanya keterbatasan prediksi para aktor atau stakeholders dalam proses perumusan suatu kebijakan atau peraturan.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ibid., h. 39.

<sup>9</sup> Ibid., h. 45.

<sup>10</sup> Agus Dwiyanto dkk, 2002. *Reformasi Birokrasi Publik di Indonesia*, Yogyakarta: Galang Pritika, hlm.23

## 5. Perspektif di Tinjau dari Hukum Islam

Diskresi dalam wacana hukum Islam menurut penilaian penulis bukan saja dipraktekkan oleh para mujtahîd di era keemasan ilmu-ilmu keislaman; di masa imam mazhab yang empat dan kemudian diteruskan oleh para pengikut mereka. Tapi jauh sebelumnya pada masa tabi'în dan sahabat. Bahkan nabi pun selaku seorang yang bertugas menyampaikan wahyu Allah berupa al- Qur`an kepada umatnya pernah memaknai suatu hukum berbeda dengan yang dijelaskan dalam al-Qur`an.<sup>11</sup>

Ada beberapa metode ijtihâd yang dapat ditempuh oleh para mujtahîd dalam proses penggalian hukum Islam. Terkait dengan bahasan tentang diskresi hukum, maka yang akan disinggung berikut dibatasi pada metode ijtihâd yang memungkinkan terjadinya diskresi hukum.

### a) Istihsân

Istihsân adalah beralih dari penggunaan suatu qiyâs kepada qiyâs lain dari padanya (qiyâs pertama). Dalam hal ini mujtahîd tidak menggunakan qiyâs zhâhir dalam memutuskan permasalahan hukum yang dihadapinya tapi beralih menggunakan qiyâs khâfi. Karena menurut pertimbangannya cara itulah yang paling tepat.<sup>12</sup>

### b) Maslahah Mursalah

---

<sup>11</sup> Dalam pembahasan kedudukan hadis Rasulullah terhadap al-Qur`an; salah satu hadis nabi adalah menetapkan hukum baru yang belum ditegaskan secara eksplisit dalam al-Qur`an. Ini sebuah petunjuk awal dimungkinkannya Rasulullah pernah melakukan diskresi hukum. Namun karena masih debatable di kalangan para ulama sehingga penulis tidak membahasnya lebih lanjut.

<sup>12</sup> Amir Syarifuddin, 2001. *Ushul Fiqh Jilid 2*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, hlm. 304-308.

Maslahah mursalah adalah apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum; namun tidak ada petunjuk syara' yang memperhitungkannya dan tidak ada pula petunjuk syara' yang menolaknya.<sup>13</sup> Berdasarkan metode masalah mursalah ini dimungkinkan terjadinya suatu hukum yang telah digariskan secara jelas oleh al-Qur'an dan atau hadis kemudian —diabaikan dan beralih mengambil ketentuan hukum lain yang sebenarnya lebih sesuai dengan kemaslahat umum.

c) Sad az-Zarî'ah

Sad az-zarî'ah menutup jalan terjadinya kerusakan. Dasar pegangan para ulama dalam penggunaan sad az-Zarî'ah adalah kehati-hatian dalam beramal ketika menghadapi benturan antara masalah dan mafsadah. Jika faktor masalahnya yang dominan maka perbuatan itu boleh dilakukan. Namun jika sebaliknya; mafsadahnya yang dominan maka perbuatan itu harus ditinggalkan. Dan jika sama kuat antara keduanya maka untuk ihtiyât diambil. Prinsip yang berlaku, dar'u al-mafâsid muqaddam `alâ jalb al- masâlih. Dalam metode ijtihâd ini akan kita lihat permasalahan yang pada dasarnya dibolehkan dalam syari'at Islam. Namun kemudian

---

<sup>13</sup> Amir Syarifuddin, Ushul Fiqh, h. 332.

dipalingkan dari ketentuan dasar yang memperbolehkan permasalahan tersebut karena ternyata terdapat ke-mafsadahan besar yang akan terjadi di baliknya.

## **6. Tugas dan Fungsi**

Kepolisian Negara Republik Indonesia atau yang sering disingkat dengan Polri dalam kaitannya dengan Pemerintahan adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, yang bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia.<sup>14</sup>

Menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia disebutkan bahwa Kepolisian bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

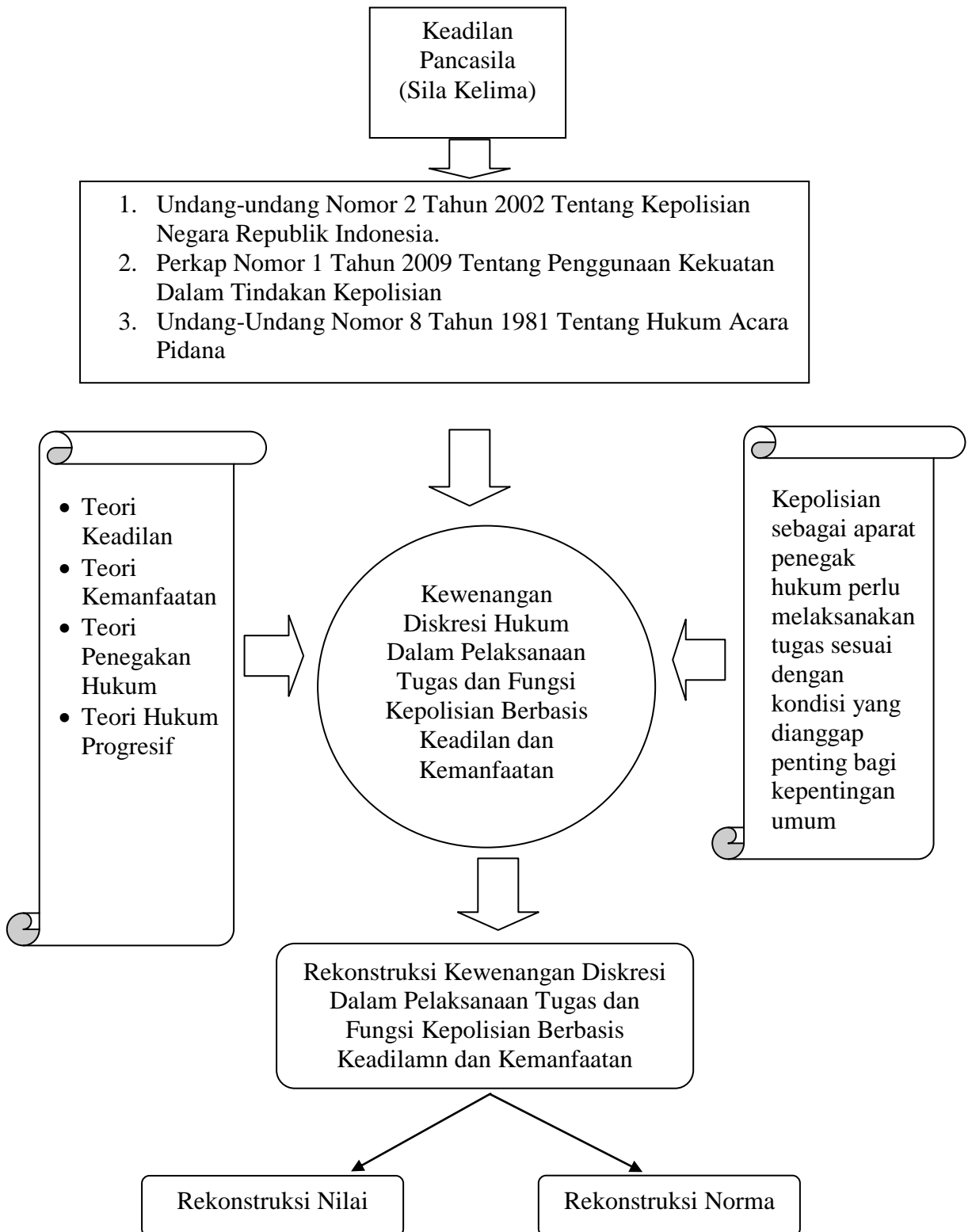
---

<sup>14</sup><https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri/>, Diakses tanggal 12 juni 2017 Pukul 09.00.

## **F. Kerangka Teoritis**

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory
2. Teori Kemanfaatan Hukum
3. Teori Penegakan Hukum
4. Teori Hukum Progresif

## G. Kerangka Pemikiran Disertasi



## **H. Metode Penelitian**

### **1. Paradigma Penelitian**

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundang-undangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

### **2. Metode Pendekatan**

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

### **3. Tipe Penelitian**

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan<sup>15</sup>, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

---

<sup>15</sup> Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

#### **4. Jenis dan Sumber Data**

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

a. Bahan hukum primer, yang terdiri dari ;

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 3) Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.
- 4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, jurnal, dan dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah kewenangan diskresi dan pertanggungjawaban hukum dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.



c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

## **5. Metode Pengumpulan Data**

Pengumpulan data difokuskan pada yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak menyimpang dan kabur dalam pembahasannya. Penelitian ini menggunakan pengumpulan data primer yang berupa observasi dan wawancara, sedangkan pengumpulan data sekundernya dengan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan perundang-undangan, sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

## **6. Metode Analisis Data**

Metode analisa data yang digunakan adalah analisa deskriptif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis

Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

## **I. Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **1. Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kepolisian Pada Saat Ini**

Kewenangan diskresi mendukung tugas dan fungsi kepolisian dalam menangani perkara baik perkara berat maupun perkara ringan. Banyak pekerjaan polisi harus melibatkan diri pada konflik orang lain dan harus menangani berbagai macam perilaku menyimpang, dan terkadang polisi harus menggunakan tindakan diskresi. Perkara yang selama ini pernah didiskresikan dalam proses penyidikan jenis perkara baik terhadap harta benda (harta), kehormatan, badan jiwa dan lainnya. Sesungguhnya perkara yang menyangkut jiwa manusia merupakan hal yang sulit untuk didiskresikan, namun pada kenyataannya bisa saja terjadi, terutama pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 359 KUHP, yaitu yang menyebabkan matinya orang lain karena kealpaan atau kelalaian. Hal ini biasanya karena kecelakaan lalu-lintas. Walau termasuk tindak pidana, tetapi jalan keluar yang diambil biasanya dengan perdamaian<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Wawancara dengan KANIT PPA POLRES SUKOHARJO : AIPTU WIJENG. Pada tanggal 6 September 2018

Diskresi kepolisian itu memiliki landasan-landasan hukum, namun para petugas kurang memahaminya. Tindakan mereka untuk menggunakan kebijaksanaan diskresi dalam praktek biasanya berdasarkan situasi dan kondisi yang dirasakan sebagai sesuatu kebutuhan untuk membuat suatu kebijakan yang bertanggungjawab secara moral dan hukum. Oleh karena itu bentuk pertanggungjawaban seorang personel kepolisian yang melakukan penyimpangan kewenangan atas nama diskresi dapat diselesaikan melalui Komisi Kode Etik Kepolisian. Penyidikan dilaksanakan bukan sekedar didasarkan pada dugaan-dugaan belaka, tetapi suatu asas dipergunakan adalah bahwa penyidikan bertujuan untuk membuat suatu perkara menjadi terang dengan menghimpun pembuktian-pembuktian mengenai terjadinya suatu perkara pidana<sup>17</sup>.

Seperti pada contoh kasus yang terjadi di wilayah hukum Polda Jawa Tengah. Sebagai contoh kasus yang terjadi di wilayah hukum Jawa Tengah dengan dasar Laporan Polisi Nomor. : LP / B / 32 / IV / 2017 / JATENG / RES.WI, tanggal 07 April 2017, dan Surat Perintah Penyidikan Nomor : Sprin. Sidik / 108.b / IV / 2017 / Reskrim, Tanggal 07 April 2017 serta surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan Nomor : SPDP / 50 / IV / 2017 / Reskrim, Tanggal 12 April 2017.

Dalam kasus ini terdapat unsur Pencabulan terhadap anak dibawah umur yang dilakukan oleh tersangka GADING PUTRA ARIYANTO Bin

---

<sup>17</sup> Wawancara dengan KANIT PPA POLRES KARANGANYAR : AIPTU SITI MUSRIFAH pada tanggal 6 September 2018

GATOT RIYANTO. Dilahirkan di Wonogiri, 20 September 2004 (12 Tahun 6 Bulan).

Dengan kronologi kasus pencabulan oleh tersangka **GADING PUTRA ARIYANTO Bin GATOT RIYANTO** tersangka memasukan penis kedalam dubur/anus korban kemudian dimaju mundurkan sampai pelaku klimaks dan mengeluarkan air mani, terhadap korban **REYZA PRADANA PUTRA Bin WAHYONO** terdapat korban lain yang diperlakukan dengan hal yang sama diantaranya adalah: **SUSILO BAMBANG PAMUNGKAS Bin Alm SUPARDI** , **YOSUA AJI NUGROHO Bin SURANTO** , **CAHYA KUSUSMA Bin JOKO SUSILO** . Dalam hal ini Penyidik berpendapat cukup alasan bahwa perbuatan tersangka sudah memenuhi unsur - unsur yang tercantum dalam Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, tentang system peradilan pidana anak dan dalam perkara tersebut tersangka juga melakukan pengancaman terhadap korban pengancaman tersebut adalah “ YEN RA GELEM ORA TAK KANCANI”

Contoh kasus yang terjadi di wilayah Polres Semarang yaitu Laporan Polisi Nomor : LP / B / 08 / V / 2017 / JATENG / RES SMG, tanggal 31 Mei 2017 dengan tersangka Sdr. **ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA** telah melanggar tindak pidana dengan ketentuan Pasal 362 “Barang siapa mengambil sesuatu barang

yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak secara berlanjut”.

Dalam Laporan tersebut diatas dapat dianalisa kasus dan terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Berdasarkan keterangan saksi Sdr. SARWADI Bin Alm MUSLIMIN menjelaskan bahwa yang melakukan Pencurian secara berlanjut adalah Sdr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, laki laki, umur sekitar 14 tahun lebih 6 bulan, bertempat tinggal di Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- b. Berdasarkan keterangan saksi Sdr. RIYONO ANSORI Bin M. AZIZ menjelaskan bahwa yang melakukan Pencurian secara berlanjut adalah Sdr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, laki laki, umur sekitar 14 tahun lebih 6 bulan, bertempat tinggal di Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- c. Berdasarkan keterangan saksi Sdr. ROHMAT SUBINTORO Bin Alm. NURYONomenjelaskan bahwa yang melakukan Pencurian secara berlanjut adalah Sdr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, laki laki, umur sekitar 14 tahun lebih 6 bulan, bertempat tinggal di Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.

- d. Berdasarkan keterangan saksi Sdri. ROBIYATUN Binti USUP menjelaskan bahwa yang melakukan Pencurian secara berlanjut adalah Sdr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, laki laki, umur sekitar 14 tahun lebih 6 bulan, bertempat tinggal di Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- e. Berdasarkan keterangan Tersangka Sdr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, menjelaskan Bahwa yang melakukan tindak pidana tersebut adalah Tersangka sendiri nama ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, (Tempat/Tgl lahir Kab. Semarang, 06 Desember 2002 / 14 tahun 6 bulan, Jenis kelamin Laki-laki, Agama Islam, Pekerjaan Pelajar SMP, Kebangsaan Indonesia, Suku Jawa, Denokan Rt 001 Rw 004 Kel. Gondoriyo Kec. Jambu Kab. Semarang).

Dari analisa perkara diatas maka perbuatan tersangka tersebut dapat disangka melanggar **Pasal 362 KUHP Jo Pasal 64 KUHP Jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak**. Akan tetapi pada pelaksanaannya Polisi melakukan tindakan diskresi dan memilih jalan diversi sebagai jalan perdamaian dan menetapkan tersangka dan orangtuanya untuk melakukan penggantian

kerugian terhadap korban dengan alasan bahwa tersangka masih di bawah umur serta belum bisa dijatuhkan tindak pidana terhadapnya<sup>18</sup>.

Contoh kasus berikutnya adalah tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan terjadi di daerah Boyolali Jawa Tengah dengan Laporan Polisi Nomor : LP/ B/ 14/ XI/ 2017/ Jtg/ Res Byl / Sek Klego, Tanggal 11 November 2017, Surat Perintah Tugas Nomor :Sprin.Gas / 162.b/ XI/ 2017/ Reskrim, Tanggal 14 November 2017 dan Surat Perintah Penyidikan Nomor : Spint.Sidik / 162.a / XI/ 2017 / Reskrim, Tanggal 14 November 2017.

Dari Laporan Polisi diatas tersangka telah melakukan perbuatan tindak pidana Pencurian dengan pemberatan, Tersangka yaitu YUDHA DIMAS SETIAWAN Alias REPENG BIN SAGIMIN umur 17 tahun , Boyolali telah melakukan perbuatan tindak pidana Pencurian padahari pencurian yang terjadi di Depan Warung “BU PUR” Dk. Jlegong Banyurip Kec. Klego, Kab. Boyolali, dengan mengambil barang berupa berupa 1 (satu) unit sepeda motor merk Honda Supra fit warna Hitam tahun 2003 Nopol AD-4847-BA, Noka : MH1HB11163K143466 Nosin : HB11E1141806. Akibat kejadian pencurian tersebut korban mengalami kerugian sebesar Rp. 4.000.000,- (empat juta rupiah). Tersangka melakukan perbuatan tindak pidana pencurian pemberatanpada hari Selasa Tanggal 07 November 2017 pukul 15.30 wib di Depan Warung “BU PUR” Dk. Jlegong Banyurip Kec. Klego, Kab. Boyolali. Dalam aksi tersebut

---

<sup>18</sup> Wawancara dengan Kasat Reskrim Ungaran AKP Yusi Andi Sukmana, SH, MH pada rabu 15 Mei 2018.

Tersangka berhasil mengambil barang milik korban / saksi I berupa 1 (satu) unit sepeda motor Honda Supra FIT/NF100 L warna Hitam Silver dengan Nopol terpasang AD 4847 BA dengan Noka MH1HB11163K143466 Nosin HB11E1141806, beserta STNK AN.JONI WIYANTO. Dan atas kejadian pencurian tersebut korban mengalami kerugian Rp. 4.000.000, - ( empat juta rupiah ).

Kewenangan dalam penerapan Diskresi ini didasarkan pada pertimbangan keperluannya untuk tugas kewajiban (*Flichtmassiges Ermessen*). Substansi Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 merupakan konsep kewenangan kepolisian yang baru diperkenalkan walaupun dalam kenyataan sehari-hari selalu digunakan. Oleh karena itu, pemahaman tentang “diskresi kepolisian” dalam pasal 18 ayat (1) harus dikaitkan juga dengan konsekuensi pembinaan profesi yang diatur dalam pasal 31, 32, dan 33 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 sehingga terlihat adanya jaminan bahwa petugas Kepolisian Negara Republik Indonesia akan mampu mengambil tindakan secara tepat dan professional berdasarkan penilaiannya sendiri dalam rangka pelaksanaan tugasnya<sup>19</sup>.

Mengingat kekuasaan diskresi yang menjadi wewenang polisi itu sangat luas, maka diperlukan persyaratan-persyaratan yang harus dimiliki oleh petugas, terutama didalam menilai suatu perkara. Hal ini diperlukan guna menghindari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*)

---

<sup>19</sup> Wawancara dengan KANIT PPA POLRES KARANGANYAR : AIPTU SITI MUSRIFAH. Pada tanggal 6 September 2018



mengingat diskresi ini didasarkan pada kemampuan atau pertimbangan subyektif pada diri polisi sendiri, peran polisi didalam penegakan hukum seolah-olah diibaratkan bahwa polisi adalah hukum yang hidup, karena ditangan polisi inilah tujuan-tujuan hukum untuk melindungi dan menciptakan keadaan yang aman didalam masyarakat dapat diwujudkan.

## **2. Faktor-Faktor Pelaksanaan Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian.**

Penerapan Diskresi merupakan amanat yang dasarkan kepada Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) maupun Undang-Undang Kepolisian Negara Republik Indonesia, penerapan diskresi ini bertujuan untuk memelihara keamanan dan ketertiban untuk tegaknya supremasi hukum guna melindungi hak asasi manusia. Dalam melakukan tindakan diskresi agar tidak terjadi tindakan yang melampaui wewenang (*abuse of power*) perlu dilakukan pengawasan terhadap pelaksanaan diskresi tersebut dengan tetap mempedomani batasan-batasan yang telah digariskan oleh Undang-Undang.

Wewenang yang diberikan terhadap anggota Polri dalam menerapkan Diskresi, perlu diberikan bentuk, kriteria yang jelas karena bentuk dan kriteria ini tidak terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yang ada hanya berupa pembatasan yang dijadikan ukuran dalam menggunakan diskresi yaitu berdasarkan

penjelasan dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan Pasal 16 ayat 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “tindakan lain” adalah tindakan dari penyelidik untuk kepentingan penyelidikan sebagai berikut :

- a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum,
- b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan,
- c. tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan memaksa, menghormati hak asasi manusia.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum, tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum, dan kemanfaatan.<sup>20</sup> Dengan adanya suatu kepastian hukum, hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi keraguan bertindak bagi aparat penegak hukum dan untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari penguasa, sebagai implementasi adanya jaminan kedudukan yang sama didepan hukum (*equality before the law*). Secara universal, konsep

---

<sup>20</sup> Prof. Darji Darmodiharjo, S.H. dan Shidarta, S.H., M.Hum, *Pokok-pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Ikrar Mandiriabadi, 1995 Hlm 115.

mengenai asas kesamaan dihadapan hukum telah diterima dan diyakini kebenarannya pada hampir semua hukum didunia. Dalam asas ini maka setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum dan pemerintahan, dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan tanpa terkecuali.

### **3. Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian Di Indonesia Berbasis Keadilan Dan Kemanfaatan**

Dalam landasan hukum diskresi polisi adalah legitimasi atas dipergunakan wewenang diskresi oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sehingga dengan demikian semua pihak terlindung baik tugas polisi itu sendiri maupun masyarakat. Dasar hukum pelaksanaan kewenangan diskresi itu antara lain:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- b. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
- c. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat Tahun 2000
- d. Hukum tidak tertulis

Berdasarkan uraian-uraian sebagaimana tersebut jelaslah bahwa seorang Polisi selaku penyidik harus mempunyai dasar dan alasan yang jelas dan kuat dalam memutuskan untuk melakukan diskresi dalam suatu proses penyidikan atas perkara yang sedang ditanganinya. Alasan tersebut

tidak boleh menyimpang dari peraturan-peraturan hukum yang ada. Tindakan diskresi yang dilakukan seorang Polisi selaku penyidik merupakan suatu tindakan yang tetap berdasarkan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan. Mengambil keputusan diskresi tidak boleh ada motivasi pribadi dalam diri Polisi yang bersangkutan, serta perlu adanya pertimbangan-pertimbangan hukum dalam mengambil diskresi tersebut. dalam hal ini perlu dipertimbangkan asas-asas yang membatasi kewajiban Polisi, syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia tanpa melupakan tugas pokok Kepolisian Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Tabel 5.1  
Rangkuman Rekonstruksi Kewenangan Diskresi Dan Pertanggungjawaban Hukum Dalam Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kepolisian Berbasis Keadilan Dan Kemanfaatan.

No.	Konstruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 18, yaitu: Pasal 18 Ayat 1 : Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.	Dalam pelaksanaannya berlandaskan hukum tidak tertulis yang bersifat konstitusional.	Rekonstruksi Undang-Undang No. Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan merubah isi ayat pada pasal tersebut sehingga berbunyi : Ayat 1 : Untuk kepentingan umum, keadilan dan kemanfaatan pejabat

	<p>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.</p>		<p>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 keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.</p>
--	--	--	--

## J. Kesimpulan

1. Kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian berbasis keadilan dan kemanfaatan pada saat ini. Sistem peradilan pidana sebenarnya tidak lain adalah bekerjanya dalam satu sistem atas proses bekerjanya lembaga-lembaga penegak hukum secara berangkai dan berurutan seperti penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan pelaksanaan putusan hakim. Dalam pelaksanaan tugas-tugas kepolisian banyak sekali peraturan-peraturan yang berkaitan dengan petunjuk pelaksanaan tugas baik berupa Perkap, SOP (Standar Operational Prosedur), Juklak, Juknis sehingga

dalam pengambilan keputusan untuk penerapan Diskresi ini agar benar-benar diberikan pembatasan-pembatasan yang betul-betul mengikat sehingga penyimpangan hukum dalam penerapan Diskresi ini bisa diminimalisir terjadinya suatu penyimpangan hukum. Secara universal, konsep mengenai asas kesamaan dihadapan hukum telah diterima dan diyakini kebenarannya pada hampir semua hukum didunia.

2. Faktor pelaksanaan kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi Kepolisian Kewenangan diskresi Kepolisian dimiliki oleh setiap anggota Kepolisian pada saat menjalankan tugas dan fungsinya, sehingga hal ini menjadi faktor pendorong untuk dapat diterapkannya diskresi Kepolisian. Tindakan yang diambil Polisi untuk melaksanakan kewenangan diskresi memang mengandung sejumlah pertanyaan mengenai nilai-nilai dan prinsip yang harus senantiasa diperhatikan dan dipertimbangkan oleh Polisi pada saat kewenangan tersebut dijalankan, karena hal ini akan sangat berpengaruh terhadap profesionalisme Polri dalam menjalankan tugasnya.
3. Rekonstruksi kewenangan diskresi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi Kepolisian di Indonesia berdasarkan keadilan dan kemanfaatan dalam pelaksanaan bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adapun rekonstruksi hukum adalah merekonstruksi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Pasal 18 ayat 1 menjadi berbunyi :  
Untuk kepentingan umum, keadilan dan kemanfaatan pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

Sedangkan ayat 2 berbunyi :

Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

## **K. Saran**

1. Pemerintah dan DPR perlu melakukan perubahan Pasal 18 Ayat ke-3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan memberikan kewenangan Kepolisian mengambil tindakan tidak selalu harus berdasarkan peraturan yang berlaku.
2. Dalam pelaksanaan diskresi Kepolisian perlu adanya SOP tugas Kepolisian dalam melaksanakan diskresi.
3. Harus adanya penyuluhan diskresi Kepolisian kepada anggota Kepolisian agar proses kewenangan diskresi Kepolisian bisa berjalan sesuai prosedur yang diharapkan dan mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

## **L. Implikasi Kajian Disertasi**

### **1. Implikasi Teoritis**

Hasil penelitian ini memberikan gagasan baru tentang kewenangan diskresi Kepolisian menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Indonesia yang mengalami pergeseran dari diskresi yang tidak melanggar peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Kepolisian

bergeser menjadi pelaksanaan diskresi yang adil, bermanfaat dan berkepastian hukum.

## **2. Secara Praktis**

- a) Pihak Kepolisian dalam kewenangan diskresi secara legal bisa meneruskan atau menghentikan suatu perkara pidana demi keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.
- b) Kebijakan dari pejabat Polisi yang membolehkan pejabat Polisi melakukan sebuah kebijakan yang melanggar UU, dengan tiga syarat. Yakni, demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), serta adil, bermanfaat bagi kepentingan masyarakat.
- c) Diskresi Kepolisian dalam pelaksanaan wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota Kepolisian guna mewujudkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.



## Summary

### A. Background

In carrying out their duties and authorities, the police are in the midst of society, every second, every hour, every day. In addition to serving as law enforcement and maintaining order (maintenance orders), the Police also serves as a protector, protector and servant of the community. As law enforcers, the duty of the police is always to deal with social life which will always allow conflicts to occur which result in public perception that is less favorable for the police. In carrying out its duties sometimes the police must take actions which are the authority called discretion to maintain security and order itself.

The successful implementation of the police function without leaving professional ethics is strongly influenced by the performance of the police reflected in their attitudes and behavior while carrying out their duties and authorities. When talking about police discretion in the criminal justice system, there will be a connection between law, discretion, police, investigation and the criminal justice system. So the subject matter that will be examined in essence is the operation of the law and the discretion of the police.

Discretion is a policy of state officials from the center to the regions which essentially allows public officials to carry out a policy that violates the law. The crime prevention policy or effort is essentially an integral part of social policy that leads to social protection and social welfare.

Police discretion has become the authority and responsibility of the police. In the Police Law Number 2 of 2002 Article 18 has been stated in one article about one form of legal authority in the form of police discretion, where the police have the authority to take other responsible actions. The Indonesian National Police as an institution has conducted discretion, this is meant even the police institution can work professionally as a protector of the community.

The background description above is interesting for researchers to take the title: "**Reconstruction of the Authority Discretionary Authority In Carrying Out The Duties And Functions Of The Police Based On Justice And Benefit**".

## **B. Formulation Of The Problem**

- a. What is the discretionary authority and legal responsibility in carrying out the duties and functions of the police at this time?
- b. What factors influence the discretionary authority and legal responsibility of the duties and functions of the police?
- c. How is the reconstruction of discretionary authority and legal accountability in the implementation of the duties and functions of the police in Indonesia based on justice and expediency?

## **C. Research Objectives**

- a. To review and analyze the discretionary authority and legal responsibility in carrying out the duties and functions of the police at this time.

- b. To assess and analyze what factors influence discretionary authority and legal accountability in carrying out the duties and functions of the police.
- c. To review and analyze the reconstruction of discretionary authority and legal accountability in the implementation of the duties and functions of the police in Indonesia based on justice and expediency.

#### **D. Research Benefits**

##### **1. Theoretically**

- a. Can find new theories so that they can contribute ideas to science in the field of law, especially regarding discretionary authority and legal accountability in the implementation of police duties and functions.
- b. It is expected that the results of this study can provide additional literature and add to the world repertoire of literature, so that it can be a reference for conducting further studies and research with topics related to each other.

##### **2. Practically**

- a. Can provide a new paradigm for relevant agencies in police discretion
- b. As additional information for agencies and related parties in the police
- c. To provide input and information for the wider community about police discretion.

## **E. Conceptual Framework**

### **1. Recontruction**

#### **a. Understanding Reconstruction**

##### 1) James P. Chaplin

Reconstruction is the interpretation of psychoanalytic data in such a way, to explain the personal development that has occurred, along with the meaning of the material that is now available to the individual concerned.<sup>21</sup>

##### 2) B.N Marbun.

Reconstruction is the return of something to its original place, the preparation or depiction of the existing material and rearranged as it was or the original event.<sup>22</sup>

##### 3) Ali Mudhofir

Reconstructionism is one of the schools in the philosophy of education characterized by radicals. For this flow, issues of education and culture are seen far in the future and if necessary, the formation of a new civilization system.<sup>23</sup>

So Reconstruction means building or restoring something based on a perfect event, in which the reconstruction contained primary values that must remain in the activity of rebuilding something in accordance with ideal conditions. For the sake of rebuilding something, whether it is events,

---

<sup>21</sup>James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

<sup>22</sup>B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

<sup>23</sup>Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

phenomena of past history, to the conception of thought that has been issued by previous thinkers, the obligations of the reconstructor are to look at all sides, so that then something that is tried to be rebuilt in accordance with the circumstances actually and avoid excessive subjectivity, which can later obscure the substance of something we want to build. So Reconstruction means building or restoring something based on a perfect event, in which the reconstruction contained primary values that must remain in the activity of rebuilding something in accordance with ideal conditions. For the sake of rebuilding something, whether it is events, phenomena of past history, to the conception of thought that has been issued by previous thinkers, the obligations of the reconstructor are to look at all sides, so that then something that is tried to be rebuilt in accordance with the circumstances actually and avoid excessive subjectivity, which can later obscure the substance of something we want to build.

## **2. Police Discretionary Authority**

Discretion is the authority of the police to make decisions or choose various actions in resolving the problem of violations of law or criminal cases that they handle.

That is, the discretion of the police is a legal action by the authorities to act decisively on the basis of circumstances and conditions, according to their own conscience and decisions.

Discretion is an authority that involves a policy for making a decision in certain situations and conditions on the basis of personal consideration and belief in this case the police.

Discretion in the Black Law Dictionary is derived from the Dutch language "Discretionair" which means wisdom in deciding on an action based on the provisions of regulations, laws or applicable law but on the basis of wisdom, consideration or justice.<sup>24</sup>

Discretion in English is defined as wisdom, freedom. According to the legal dictionary compiled by J.C.T Simorangkir discretion is defined as the freedom to make decisions in every situation faced in his own opinion<sup>25</sup>

Thomas J. Aaron defines discretion: "Discretion is power authority conferred by law to action on the basis of judgment of conscience, and its use is more than the idea of morals than law" which can be interpreted as a power or authority carried out based on the law consideration and confidence and emphasize moral considerations rather than legal considerations<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Pramadya Puspa, 1997. *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang , 1997, hlm.64.

<sup>25</sup> Simorangkir, dkk.,2002. *Kamus Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika.Susanto, Anthon F. 2004. *Wajah Peradilan Kita*. Bandung:Refika Aditama.hlm.38

<sup>26</sup> M. Faal., 1991. *Penyaringan Perkara Pidana oleh Polisi*. Jakarta: Pradnya Paramita. Hlm.16

### **3. Discrete Principles**

Discrete Principles Police Discretion is regulated in legal provisions in Indonesia, specifically regulated in Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police and KUHAP.

In Article 2 of Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police, "The function of the police is one of the functions of the state government in the maintenance of public security and order, law enforcement, protection, protection and service to the community"

In Article 4 of Law No. 2 of 2002 also affirmed "the Indonesian National Police aims to realize internal security which includes maintaining security and public order, orderly, and upholding the law, the implementation of protection, protection and service to the community, as well as the maintenance of peace society by upholding human rights "

In Article 18 paragraph (1) that "For the public interest of the officials of the Indonesian National Police in carrying out their duties and authority, they can act according to their own judgment".

In Article 18 paragraph (2) that "The implementation of the provisions referred to in paragraph (1) can only be carried out in very necessary circumstances with due observance of the laws and regulations as well as the Professional Code of Ethics of the Indonesian National Police".

In Article 15 Paragraph 2 letter k, the National Police of the Republic of Indonesia in accordance with other laws and regulations is

authorized: to carry out other authorities included in the scope of the police duties;

In Article 16 Paragraph (1) letter l: In order to carry out duties in the field of criminal proceedings, the National Police of the Republic of Indonesia is authorized to: carry out other acts according to the law in charge. (Paragraph 2) Other actions referred to in paragraph (1) letter l are investigative and investigative actions carried out if they meet the following conditions:

- a. does not conflict with a rule of law;
- b. in line with legal obligations that require that the action be carried out;
- c. must be appropriate, reasonable, and included in the environment of his position;
- d. proper consideration based on compelling circumstances; and
- e. respecting human rights.

In Article 18 paragraph (1), for public interest, officials of the Indonesian National Police in carrying out their duties and authority can act according to their own judgment. Paragraph (2) The implementation of the provisions referred to in paragraph (1) can only be carried out in conditions that are very necessary with due observance of the laws and regulations, as well as the Professional Code of Ethics of the Indonesian National Police.

Act No. 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHAP), discretion relating to investigations and investigations of



criminal acts including the investigation of traffic crime violations which in this case designate other actions based on the law that can be justified between another;

In Article 7 paragraph 1 of the Criminal Procedure Code, which gives authority to investigators who because of their obligations can take any action according to the law in charge. The "other actions" are limited by the following conditions:

- a. Does not conflict with a rule of law.
- b. In line with legal obligations that require the taking of office actions;
- c. The action must be reasonable and reasonable and included in the environment of his position;
- d. For proper consideration based on compelling circumstances;
- e. Respecting human rights (explanation of article 5 paragraph (1) letter a sub 4 and article 7 paragraph (1) sub j).

#### **4. Background The emergence of the Application of Discretionary Authority**

During the transition from the liberal legal order to the dynamics of the order of society, there were disobedience by the court. The legalistic-positivistic flow was replaced by the legal realism of Scandinavian realism and American realism with its characters Benjamin Cardozo and Oliver

Wendell Holmes. For example, the judge made a decision that actually exceeded the role of the court which only concretized the law.<sup>27</sup>

Judge decisions often precede the use of formal legal principles. Court decisions and legal doctrines can always be developed to support the results of the legal process. Court decisions are made based on the conception of the judge concerned about justice and rationalized in written opinion. Legal experts from this school pay great attention to justice even though they argue that scientifically it cannot be determined what is called a just law. As for the civil law legal system, this discretion appears as an alternative to fill the shortcomings and weaknesses in the application of the legality principle. For countries that are welfare state, the principle of legality is not enough to be able to play a maximum role in serving the interests of society, which is growing rapidly in line with the advancement of science and technology. Another consideration is the reality that a policy or regulation may not be able to respond to many aspects and interests of all parties as a result of the limited predictions of actors or stakeholders in the process of formulating a policy or regulation.<sup>28</sup>

## **5. Perspectives in Review of Islamic Law**

Discretion in the discourse of Islamic law according to the author's judgment is not only practiced by the mujtahîd in the golden era of Islamic sciences; in the time of the fourth school of priests and then passed on by

---

<sup>27</sup> Ibid., h. 39.

<sup>28</sup> Agus Dwiyanto dkk, 2002. *Reformasi Birokrasi Publik di Indonesia*, Yogyakarta: Galang Pritika, hlm.23

their followers. But long before the tabi‘in period and friends. Even the prophet as a person in charge of conveying Allah's revelation in the form of the Qur‘an to his people once interpreted a law as different from that described in the Qur'an.<sup>29</sup>

There are several methods of ijtihâd which can be taken by mujtahîd in the process of extracting Islamic law. Related to the discussion of legal discretion, the following will be limited to the ijtihâd method which allows for legal discretion.

a) Istihsân

Istihsân is to switch from using a qiyas to other qiyas from it (first qiyas). In this case mujtahîd did not use qiyâs zhâhir in deciding the legal problems he faced but switched to using qiyâs khâfi. Because according to his consideration the method is the most appropriate.<sup>30</sup>

b) Maslahah Mursalah

Maslahah mursalah is what is considered good by reason, in line with the goals of shara ‘in establishing law; but there is no syara clue ‘which takes into account and there is no syara instruction‘ which rejects it.<sup>31</sup> Based on the maslahah mursalah method, it is possible to have a law that has been clearly

---

<sup>29</sup> Dalam pembahasan kedudukan hadis Rasulullah terhadap al-Qur`an; salah satu hadis nabi adalah menetapkan hukum baru yang belum ditegaskan secara eksplisit dalam al-Qur`an. Ini sebuah petunjuk awal dimungkinkannya Rasulullah pernah melakukan diskresi hukum. Namun karena masih debatable di kalangan para ulama sehingga penulis tidak membahasnya lebih lanjut.

<sup>30</sup> Amir Syarifuddin, 2001. *Ushul Fiqh Jilid 2*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, hlm. 304-308.

<sup>31</sup> Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, h. 332.

outlined by the Qur'an and / or hadith then "ignored and switched to taking other legal provisions which are actually more in line with public benefit."

c) Sad az-Zarî`ah

Sad az-zarî`ah closes the path of damage. The basis of the clerics' grip on the use of sad az-Zarî`ah is caution in charity when facing a collision between maslahah and mafsadah. If the maslahah factor is dominant, then the act may be done. But if the opposite; the dominant mafsadah, the action must be abandoned. And if it is equally strong between the two, then for ihtiyât is taken. The principle applies, dar'u al-mafâsid muqaddam `alâ jalb al-masâlih. In this ijtihâd method we will see problems that are basically permissible in the Islamic Shari'ah. But then it was turned away from the basic provisions that allowed the problem because it turned out that there was a large interpretation that would occur behind it.

## **6. Job and Function**

The Republic of Indonesia National Police or which is often abbreviated as the National Police in relation to Government is one of the functions of the state government in the maintenance of public security and order, law enforcement, protection, protection and service to the community, which aims to realize domestic security which includes public security and order, orderly and upholding of law, the implementation of

protection, protection and service to the community, as well as the establishment of public peace by upholding human rights..<sup>32</sup>

According to Article 4 of Law Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia, it is stated that the Police aims to realize domestic security which includes maintaining security and public order, law enforcement and upholding, protection, protection and service to the community, and the maintenance of peace. society by upholding human rights.

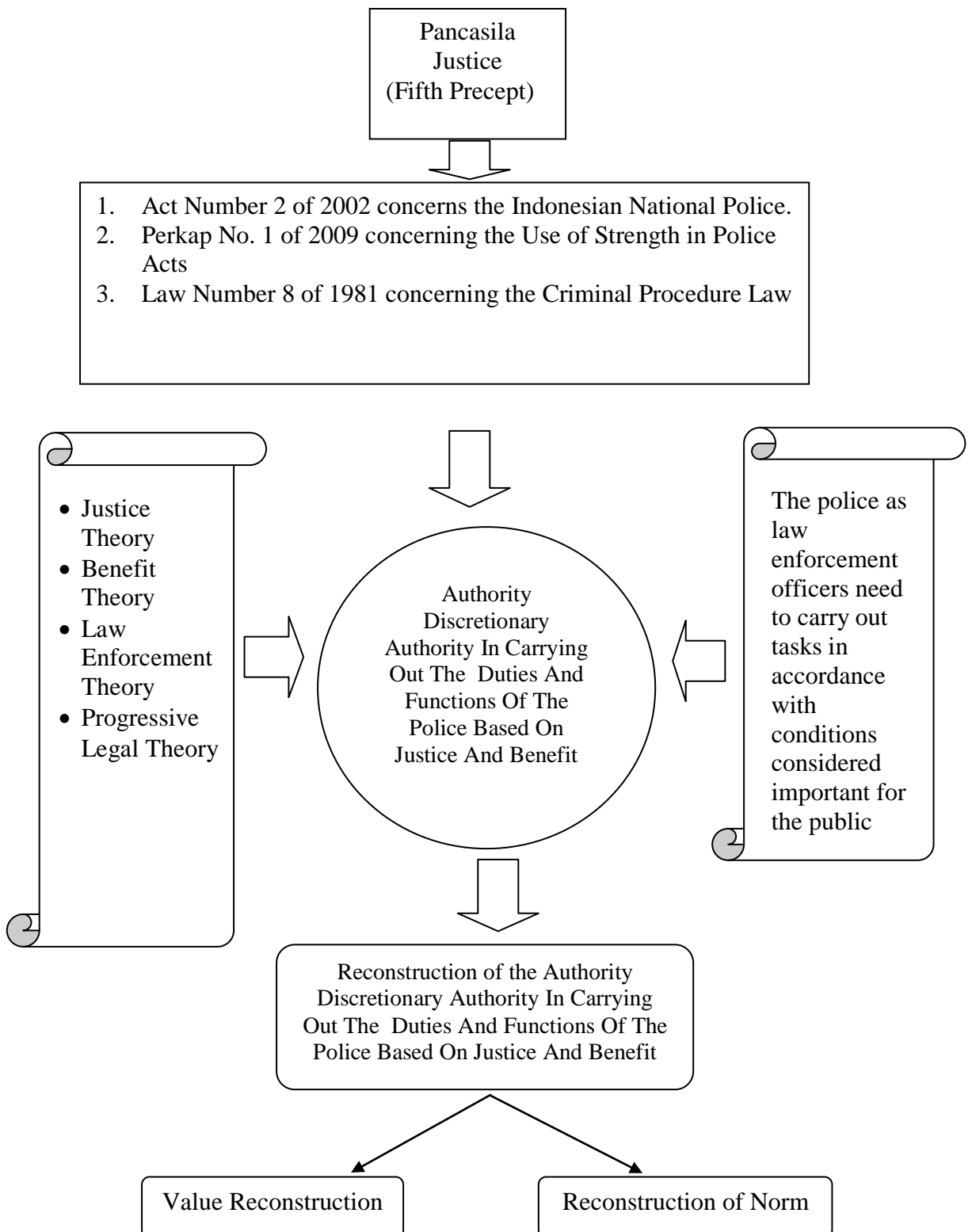
## **F. Kerangka Teoritis**

1. Theory of Justice as a Grand Theory
2. Legal Use Theory
3. Legal Pressing Theory
4. Progressive Legal Theory

---

<sup>32</sup><https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri/>, Diakses tanggal 12 juni 2017 Pukul 09.00.

## G. Thinking Framework



## **H. Research Methods**

### **1. Research Paradigma**

The author in this study uses the constructivism paradigm, a paradigm that considers that legal science only deals with legislation alone. Law is something that must be applied, and is more likely not to question the value of justice and its usefulness to society. Legal studies and their enforcement only revolve around what is right and what is wrong, what is wrong and what is not wrong and other forms that are more prescriptive.

### **2. Approach Method**

The research approach used in this study is sociological legal research or commonly called sociological juridical research. In this study, the law is conceptualized as an empirical phenomenon that can be observed in real life.

### **3. Type of Research**

The type of research used in completing this thesis is a descriptive analytical juridical research method, namely research conducted by examining library material (secondary data) or library legal research<sup>33</sup>, then described in the analysis and discussion.

### **4. Types and Data Sources**

The type of data used is primary and secondary data. To obtain primary data, the researcher refers to data or facts and legal cases obtained

---

<sup>33</sup> Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

directly through research in the field, including information from respondents relating to the object of research and practice that can be seen and related to the object of research. While secondary data is done by means of literature study. This secondary data is useful as a theoretical basis to base the analysis of the main problems in this study. Secondary data in this study include:

b. Primary legal material, consisting of ;

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.
- 3) Peraturan Kapolri Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penggunaan Kekuatan Dalam Tindakan Kepolisian.
- 4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

d. Secondary legal material.

Books, journals, and documents resulting from research in the field of law, especially the issue of discretionary authority and legal accountability in carrying out the duties and functions of the police.

e. Tertiary Legal Material, which consists of:

Indonesian Dictionary, English Dictionary, Legal Dictionary, Encyclopedia and teaching tools (hand out) about the procedures for scientific writing.



## **5. Data Collection Method**

Data collection is focused on what is available, so that in this study it does not deviate and run away in the discussion. This study uses primary data collection in the form of observation and interviews, while the secondary data collection using Library Research (literature study) is the collection of data obtained from literature sources, scientific works, legislation, other written sources related with the problem examined as a theoretical basis. From this study the data obtained is called secondary data.

## **6. Data Analysis Methods**

Data analysis method used is descriptive analysis, which is by observing the facts in the field practice which is then compared with the description obtained from the literature study. From this analysis, it can be seen the effectiveness of an educative legal system of discretionary authority and legal accountability in carrying out the duties and functions of the police.

As a way to draw conclusions from the results of research that has been collected, the data analysis method used is Qualitative Analysis, because it describes the discussion, while qualitative means data analysis that starts from the information obtained from respondents to achieve clarity of the issues to be discussed.

## **I. Research Results and Discussion**

### **1. Authority of Discretion and Accountability of Law, in the Implementation of Police Duties and Functions at the moment**

The authority of discretion supports the duties and functions of the police in handling cases of both serious cases and minor cases. Much police work must involve the conflict of others and must deal with a variety of deviant behaviors, and sometimes the police must use discretionary measures that have been discredited in the process of investigating cases of property, honor, mental bodies and others. . In fact cases involving the human soul are difficult to discredit, but in reality they can occur, especially violations of the provisions of Article 359 of the Criminal Code, which causes the death of another person due to negligence or negligence. This is usually due to a traffic accident. Although it is a criminal act, the solution is usually taken with peace<sup>34</sup>.

The police's discretion has legal grounds, but the officers do not understand it. Their actions to use discretionary wisdom in practice are usually based on situations and conditions that are perceived as something needed to make a policy that is morally and legally responsible. Therefore, the form of accountability of a police officer who commits irregularities in the name of discretion can be resolved through the Police Code of Ethics Commission. Investigation is carried out not only based on mere assumptions, but a principle used is that the investigation aims to make a

---

<sup>34</sup> Wawancara denan KANIT PPA POLRES SUKOHARJO : AIPTU WIJENG. Pada tanggal 6 September 2018

case clear by collecting evidences regarding the occurrence of a criminal case<sup>35</sup>.

As in the example of a case that occurred in the jurisdiction of the Central Java Regional Police with a basis As an example of a case that occurred in the Central Java jurisdiction based on the Police Number Report. : LP / B / 32 / IV / 2017 / JATENG / RES.WI, April 7, 2017, and Order of Investigation Number: Sprin. Sidik / 108.b / IV / 2017 / Reskrim, April 7, 2017 and the notice of the commencement of the investigation Number: SPDP / 50 / IV / 2017 / Reskrim, April 12, 2017.

In this case there is an element of sexual abuse of minors carried out by the suspect GADING PUTRA ARIYANTO Bin GATOT RIYANTO Born in Wonogiri, September 20, 2004 (12 years and 6 months).

With the chronology of sexual abuse cases by the suspect GADING PUTRA ARIYANTO Bin GATOT RIYANTO, the suspect inserted a penis into the rectum / anus, the victim was then pushed back until the climaxer and excreted semen, to the victims of REYZA PRADANA PUTRA Bin WAHYONO there were other victims who were treated with the same things including: SUSILO BAMBANG PAMUNGKAS Bin Alm SUPARDI, YOSUA AJI NUGROHO Bin SURANTO, CAHYA KUSUSMA Bin JOKO SUSILO. In this case the Investigator believes that there is enough reason that the act of the suspect has fulfilled the elements

---

<sup>35</sup> Wawancara dengan KANIT PPA POLRES KARANGANYAR : AIPTU SITI MUSRIFAH pada tanggal 6 September 2018

stated in Article 82 paragraph (1) of the RI Law No. 35 of 2014 jo UURI No. 11 of 2012, concerning the criminal justice system of children and in the case the suspect also threatened the victim of the threatening "YEN RA GELEM ORA TAK KANCANI"

Examples of cases that occurred in the area of Semarang Police were the Police Report Number: LP / B / 08 / V / 2017 / JATENG / RES SMG, dated May 31, 2017 with the suspect Br. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA has violated a criminal offense under the provisions of Article 362 "Anyone who takes something that is entirely or partially belongs to someone else, with the intention of owning the property against the right to continue".

In the above report can be analyzed cases and there are elements as follows:

- a. Based on witness testimony Bro. SARWADI MUSLIMIN BINTER explains that the one who continues theft is Bro. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, male, aged around 14 years and over 6 months, residing in Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- b. Based on witness testimony Bro. RIYONO ANSORI Bin M. AZIZ explained that the perpetrators of continued theft are Mr. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, male, aged around 14 years and over 6 months, residing in Dsn.

Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.

- c. Based on witness testimony Bro. ROHMAT SUBINTORO Bin Alm. NURYONO explains that the one who continues the theft is Bro. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, male, aged around 14 years and over 6 months, residing in Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- d. based on witness testimony, Ms. ROBIYATUN Binti USUP explained that the one who continues the theft is Bro. ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, male, aged around 14 years and over 6 months, residing in Dsn. Denokan, Rt 01 Rw 04, Ds. Gondoriyo, Kec. Jambu, Kab. Semarang.
- e. Based on the information of the suspect ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, explained that those who committed the crime were the suspect himself, ALIEF VITRA PRAMANA PUTRA Bin DANY LISTYA PRAMANA, (Place of birth of Semarang Regency, December 6, 2002/14 years 6 months, Female gender male, Islamic Religion, Middle School Student Work, Indonesian Nationality, Javanese Tribe, Denokan Rt 001 Rw 004, Gondoriyo District, Jambu District, Semarang Regency).

From the analysis of the above cases, the actions of the suspect can be suspected of violating Article 362 of the Criminal Code Jo Article 64 of the Criminal Code Jo RI Law No. 11 of 2012 concerning the criminal justice system of children. However, in its implementation, the police take discretionary action and choose the diversion as a way of peace and determine the suspect and his parents to make compensation for the victim on the grounds that the suspect is still underage and has not been able to be convicted of a crime against him<sup>36</sup>.

The next case is a crime committed by a child and occurs in the Boyolali area of Central Java with a Police report Number LP / B / 14 / XI / 2017 / Jtg / Res Byl / Sek Klego, November 11, 2017, Task Order Number: Sprin .Gas / 162.b / XI / 2017 / Reskrim, November 14, 2017 and the Investigation Order Number: Spint.Sidik / 162.a / XI / 2017 / Reskrim, November 14, 2017.

From the Police Report above the suspect has committed a criminal act Theft by weighting, the suspect is YUDHA DIMAS SETIAWAN Alias REPENG BIN SAGIMIN aged 17 years, Boyol has done a crime of theft Theft occurred in front of the Warung "BU PUR" Dk. Jlegong Banyurip Kec. Klego, Kab. Boyolali, by taking goods in the form of 1 (one) unit of Honda Supra fit Black motorcycle in 2003 nopolist AD-4847-BA, Noka: MH1HB11163K143466 Nosin: HB11E1141806. As a result of the theft incident the victim suffered a loss of Rp. 4,000,000.-

---

<sup>36</sup> Wawancara dengan Kasat Reskrim Ungaran AKP Yusi Andi Sukmana, SH, MH pada rabu 15 Mei 2018.

(four million rupiahs). Suspected of committing theft of criminal acts on Tuesday, November 7, 2017 at 3:30 p.m. in front of the Warung "BU PUR" Dk. Jlegong Banyurip Kec. Klego, Kab. Boyolali in the action the suspect managed to take the property of the victim / witness I in the form of 1 (one) unit of Honda Supra FIT / NF100 L motorcycle in Black Silver color with the number attached to AD 4847 BA with Noka MH1HB11163K143466 Nosin HB11E1141806, along with AN STNK. JONI WIYANTO. And for the theft incident the victim suffered Rp. 4,000,000 (four million rupiah).

This authority in the application of discretion is based on the consideration of its need for duty duties (*Flichtmassiges Ermessen*). Substance Article 18 paragraph (1) The Police Law Number 2 of 2002 is a newly introduced concept of police authority, even though in reality it is always used. Therefore, an understanding of "police discretion" in Article 18 paragraph (1) must also be linked to the consequences of professional development regulated in articles 31, 32 and 33 of Law No. 2 of 2002 so that there is a guarantee that Republican National Police officers Indonesia will be able to take action appropriately and professionally based on its own assessment in the framework of carrying out its duties.

Considering that the discretionary power that is the authority of the police is very broad, it requires the requirements that must be possessed by officers, especially in assessing a case. This is necessary in order to avoid abuse of power (abuse of power) given that this discretion

is based on the ability or subjective consideration of the police themselves, the role of the police in law enforcement is as if the police are a living law, because in the hands of the police this is the purpose of law to protect and create safe conditions in society can be realized.

## **2. Factors for Implementing Discretionary and Legal Accountability Authorities in Implementing Duties and Functions of the Police.**

Application of Discretion is a mandate based on the Criminal Procedure Code (KUHAP) and the Indonesian National Police Law, the application of this discretion aims to maintain security and order to uphold the rule of law in order to protect human rights. In carrying out discretionary actions so that no action that goes beyond authority (abuse of power) needs to be carried out supervision of the implementation of the discretion by remaining guided by the limitations outlined by the Act.

The authority granted to members of the National Police in applying Discretion, needs to be given a form, clear criteria because these forms and criteria are not contained in the Criminal Procedure Code (KUHAP), which is only in the form of a measure used in discretion, namely based on explanation in Article 5 paragraph (1) letter a number 4 of the Criminal Procedure Code (KUHAP) and Article 16 paragraph 2 of Law Number 2 of 2002 concerning Polri stated that what is meant by "other actions" is the actions of investigators for the sake of investigation as follows:

- a. does not conflict with a rule of law,



- b. in line with legal obligations that require the taking of office action,
- c. the action must be reasonable and reasonable and included in the environment of his office, for proper consideration based on compelling circumstances, respecting human rights.

Justice is one of the most talked about legal objectives throughout the history of legal philosophy, the purpose of law is not only justice, but also legal certainty, and benefit.<sup>37</sup> Justice is one of the most talked about legal objectives throughout the history of legal philosophy, the purpose of law is not only justice, but also legal certainty, and benefit.

### **3. Reconstruction of the Authority of Discretion and Legal Accountability in the Implementation of Duties and Functions of the Indonesian Police Based on Justice and Benefit**

In the legal basis of police discretion is the legitimacy of the use of discretionary authority by the Indonesian state police. So that all parties are protected by the duties of the police themselves and the community.

The legal basis for discretionary discretionary authority includes:

- a. The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia
- b. Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police

---

<sup>37</sup> Prof. Darji Darmodiharjo, S.H. dan Shidarta, S.H., M.Hum, *Pokok-pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, PT Ikrar Mandiriabadi, 1995 Hlm 115.

c. Decree of the 2000 People's Consultative Assembly

d. The law is not written

Based on the descriptions as such it is clear that a police officer as an investigator must have a clear and strong basis and reason in deciding to do discretion in a process of investigation of the case he is handling. These reasons may not deviate from existing legal regulations. Discretionary action taken by a police officer as an investigator is an act that remains law-based and can be accounted for. Taking discretionary decisions must not have personal motivation in the police concerned, and there is a need for legal considerations in taking the discretion. in this case it is necessary to consider the principles which limit the obligations of the Police, the conditions as stipulated in Article 14 paragraph (1) letter i of Law Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia without forgetting the main duties of the Police of the Republic of Indonesia as regulated in Article 13 of Law Number 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police.

Table 5.1  
Summary of Reconstruction of the Authority of Discretion and Legal  
Accountability in the Implementation of Police Duties and Functions Based on  
Justice and Use.

No.	Construction	Weakness	Reconstruction
1.	<p>Law Number 2 of 2002 concerning the Republic of Indonesia National Police Article 18, namely: Article 18 Verse 1: For the public interest, officials of the Indonesian National Police in carrying out their duties and authority can act according to their own judgment.</p> <p>Paragraph 2: The implementation of the provisions referred to in paragraph (1) can only be carried out in very necessary circumstances with due regard to the objectives, justice, legal benefits and certainty, as well as the Professional Code of Ethics of the Republic of Indonesia National Police.</p>	<p>In its implementation, it is based on an unwritten constitutional law.</p>	<p>Reconstruction of Law No. Number 2 of 2002 Article 18 concerning the National Police of the Republic of Indonesia by changing the contents of the paragraph in the article so that it reads: Verse 1: For the public interest, justice and the benefit of officials of the Indonesian National Police in carrying out their duties and authority can act according to their own judgment. Paragraph 2: The implementation of the provisions referred to in paragraph (1) can only be carried out in very necessary circumstances with due regard to justice, legal usefulness and certainty as well as the Professional Ethics Code of the Indonesian National Police.</p>

## **J. Conclusion**

1. Authority of discretion and legal accountability in the implementation of police duties and functions based on justice and expediency at present. The criminal justice system is actually nothing but the work in one system of the process of working in a series of sequential and sequential law enforcement agencies such as investigations, prosecutions, hearings in court proceedings and the execution of judges' decisions. In carrying out the police duties, there are a lot of regulations relating to the implementation of duties, both in the form of Perkap, SOP (Standing operation procedures), operational guidelines, technical guidelines, so that in making decisions for the implementation of this discretion, the correct restrictions must be given. really binding so that legal irregularities in the application of Discretion can be minimized by the occurrence of legal irregularities. Universally, the concept of equality before the law has been accepted and believed to be true to almost all laws in the world.
2. Factors for the implementation of discretionary authority and legal accountability in carrying out the duties and functions of the Police Authority of police discretion is owned by every member of the police when carrying out its duties and functions, so that this becomes a driving factor for the application of police discretion. The actions taken by the Police to exercise discretionary authority do contain a number of questions regarding the values and principles that must always be considered and considered by the Police

when the authority is exercised, because this will greatly influence the professionalism of the police in carrying out their duties.

3. Reconstruction of discretionary authority and legal accountability in the implementation of the duties and functions of the Police in Indonesia based on justice and usefulness in the implementation aims to realize justice, legal benefits and certainty. The legal reconstruction is to reconstruct Law Number 2 of 2002

Article 18 paragraph 1 to read:

For the public interest, justice and the benefit of officials of the Indonesian National Police in carrying out their duties and authority can act according to their own judgment.

While paragraph 2 reads:

The implementation of the provisions referred to in paragraph (1) can only be carried out in very necessary circumstances with due regard to justice, legal usefulness and certainty as well as the Professional Ethics Code of the Indonesian National Police.

## **K. Suggestion**

1. The Government and DPR need to make amendments to Article 18 Paragraph 3 of Law Number 2 of 2002 concerning the National Police of the Republic of Indonesia by giving the authority of the Police to take action not always to be based on applicable regulations.

2. In the implementation of police discretion, it is necessary to have a police SOP on the task of carrying out discretion.
3. There should be an extension of police discretion to members of the Police so that the process of police discretionary authority can proceed according to the expected procedures and realize justice, expediency and legal certainty

## **L. Implications of Dissertation Studies**

### **1. Theoretical Implications**

The results of this study provide a new idea about the authority of police discretion according to Law No. 2 of 2002 concerning the Indonesian National Police which experienced a shift from discretion that did not violate the laws and regulations and the police code of ethics shifted to a fair, useful and legal certainty.

### **2. Practically**

- a) The Police in legal discretionary authority can continue or stop a criminal case for the sake of justice, expediency and legal certainty.
- b) Policies from police officers that allow police officials to carry out a policy that violates the law, with three conditions. That is, in the public interest, it is still within the limits of its authority, and does not violate the General Principles of Good Governance (AUPB), as well as fair, beneficial to the interests of society.
- c) Discretion of the police in the exercise of authority concerning the taking of a decision in certain conditions on the basis of the consideration and

personal conviction of a member of the police in order to realize justice,  
usefulness and legal certainty.